مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها
دراسة مقارنة

تأليف

الدكتور محمد بكر حسين

أستاذ مساعد القانون العام
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر بطنطا

الطبعة الأولى

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

الناشر
دار الكتاب الجامعي
٨ شارع سليمان الحلبي بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

ان الروابط التى تنشأ بين الادارة والأفراد ترتبط بشـــكل عام بالنشاط الادارى للادارة • فعندما كان مبدأ الاقتصاد الحر هو السائد بين أغلب الدول ، كان النشاط الادارى للدولة فى حدود ضيقة ، واقتصر عملها على شئون الأمن الخارجى والداخلى ، وحفظ التوازن بين المصالح الفردية المختلفة ، دون التدخل فى نشاط الأفراد ، بمعنى الفصل بين الحياة السياسية والحياة الاقتصادية • ولكن حينما تحولت بعض الدول بدرجات مختلفة الى النظم التى تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه • اتسع مدى النشاط الادارى للدولة وامتد الى ميادين عديدة تكاد تشـــمل جميع أوجه النشاط • وأصبح هناك كثير من المشاريع العامة التى تتولاها الادارة فى الدولة بغرض تحقيق النفع العام • وقد أدى هذا التدخل الى زيادة احتكاك الادارة بالجمهور ، مما أدى الى زيادة احتمالات ما ينجم عن ذلك الاحتكاك من اعتداء على أموال الأفراد وحرياتهم • ذلك أن الروابط التى تنشأ بين الادارة والأفراد تستهدف الصـــالح العام الذى قـــد ينجم عنه اصابة البعض بالضرر • واذا كان عـــلى الادارة العامة فى مباشرتها لاختصاصاتها أن تمارسها فى اطار من الشرعية • وأن تحتـــرم هـــدف المشرع ورغبته وبواعثه التى يمكن استلهامها فى اطار من روح التشريع • كذلك الموظف العام عند ممارسته لسلطات الدولة ــ بصفته الممثل لها ــ يجب أن يلتزم بالقانون ويحترمه ويتقيد به فى مختلف أنشطته وأعماله ، الا أنه مهما بلغت درجـــة الحيطة والتبصر والاحتراز • فهو انسان معرض للخطأ أو التقصـــير

فى واجباته الوظيفيـــة التى قد تمس حقوق الأفراد وحـــرياتهم • وبالتالى تسبب ضررا للغير مما يوجب المسئولية عن هذا الضرر الناجم عن خطأه • لذلك فقد شغلت مشاكل المسئولية (ـ الناجمة عن خطأ الادارة وعمالها ـ) الفقه ، مما دعانى للتعرض لها كمشكلة مطروحة للبحث،ظهر فيها العديد من النظريات العلمية الفقهية التى اســتوقفت القضـــاء فأكثر من الاجتهاد فيها ، ورسم الاجتهاد خطوطا لها • وكان نتاج هذا الجهد بين القضاء والفقه أن تولدت نظرية عامة أمست قائمة بذاتها لها مبادىء وشروط هى نظرية مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها • فجاءت مسايرة للعصر الحديث ، بما فيه من توسع فى نشاط الادارة ، وتدخلها فى العديد من مجالات الحياة العلمية والصناعية والاقتصادية والاجتماعية ، وكلما ظن البعض أن هذه النظريات قد استقرت فى اطار معين ثابت ، طرأ ما يعيدها الى الواجهة فى البحث القانونى ••• فكان باعثا على اعمال الفكر فيما يواجه تطبيقها من مظاهر واقعية متنوعـــة ومتباينة تطرح مسائل قانونية مستجدة دائما ، تتناول حالات متشعبة مختلفة •

كل ما سبق دفعنى الى البحث فى موضوع مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها • لأنه موضوع يبعث على اعمال الفكر فيما يواجـــه تطبيقه من مظاهر واقعية متنوعة متباينة تطرح مسائل قانونية مستجدة تستوجب من القاضى حكما ومن الباحث رأيا • ذلك أن لهذه النظرية اشعاعا يجتذب رجل القانون ليجهد فكره فيها بحثا ودرسا أو تعليقا على أحكام قضائية صدرت فى اطارها •

وفى مجال مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ، يفرق القانون الادارى بين خطأ الموظف الشخصى ، وخطأ الوظيفة (الخطأ المرفقى أو المصلحى) • وقرر مسئولية الادارة عن الخطأ المرفقى أو المصلحى فقط • وهذا يتنافى مع قواعد المسئولية المدنية المقررة فى القانون

المدنى ، بشأن مســئولية المتبوع عن أعمال تابعه التى تجعل الأول مسئولا عن أعمال تابعه فى كل ما له علاقة بالوظيفة •

ومن هذه الزاوية لا يكفى أن يعطى الأفراد امكانية اقامة دعوى ابطال العمل الادارى الذى ألحق بهم ضررا ، والذى لا يمكن التعويض عنه بمجرد الغاء هذا العمل ، فالمسئولية هنا عن عمل فيه اخلال بقاعدة قانونية • هذا الاخلال يستتبع مسئولية قانونية يقابلها جزاء حدده القانون ، يلقى على المسئول عنه واجب اصلاح الضرر • وهناك عــدد كبير من الحالات ، تسبب الادارة فيها بعملها أضرارا للأفراد ، فى هذه الحالة يكون المطلوب هو التعويض عن الأضرار المسببة للأفراد بفعل الادارة أو موظفيها •

وفى هذا المجال سوف نرجع الى الشريعة الاسلامية التى أعطت المنهاج لكثير من القضايا المتعلقة بمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها •

وسوف ينتهج الباحث الاستدلال بموقف الشريعة الاسلامية فى نقاط البحث ، وابراز ما حوته فى ثناياها لاخراج كنوزها بشــأنه وابراز خفاياها • وغير خاف ما تنطوى عليه هذه المحاولة من فوائد ، فللفقه الاسلامى شأنه فى تراثنا •

أهــداف البحث :

تهدف هذه الدراسة الى ما يأتى :

١ — القاء الضوء وتحديد مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها اذا ما سببت أضرارا للغير وفقا للقانون الادارى المقارن •

٢ — القاء الضوء وتحديد مسئولية الموظف عن عمله اذا ما تسبب فى الأضرار بالغير •

٣ — ابراز موقف الشريعة الاسلامية فى النقطتين السابقتين وهذا يستتبع الاجابة عن التساؤل الآتى ما هى مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ومسئولية عمال الادارة عن أعمالهم التى تسبب ضررا للغير .

خطـة البحث

فى ضـــوء ما سبق فاننا نتولى دراسة الموضوع على النحـــو التـــالى :

الفصل الأول : نشأة مبدأ مسئولية الادارة وتطوره .

الفصل الثانى : شروط مبدأ مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها .

الفصل الثالث : مبدأ مسئولية الادارة .

الفصل الرابع : الأعمال التى تعقد مسئولية الادارة .

الفصل الخامس : أركان المسئولية .

الفصل السادس : جزاء المسئولية .

نسأل الله أن يوفقنا لما فيه الخير والرشاد .

د. محمد بكر حسين

الفصل الأول

نشأة مبدأ مسئولية الادارة وتطوره

كان المبدأ السائد فى العهود الملكية القديمة يقضى بعدم مسئولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن نشاطها وعمالها ، باعتبار أن الملك تتركز فى يده كل السلطات ، وأن الملك لا يخطىء لأنه يستمد سلطاته من العناية الآلهيــة •

وفى ظل هذه القاعدة المستقرة قديما كانوا لا يفرقون بين التاج « الملك » والدولة ، فالدولة كشخص معنوى عام يتمتع بحقوق وامتيازات السيادة ، وأن الملك يتجسد فى شخصه حق السيادة ، وتمتزج السلطة العامة بذاته ، وهى ملك خالص له ، ويتجسد فى شخصه حق السيادة • وهو المعصوم من الخطأ ، متأثرين فى ذلك بالقاعدة الشهيرة •• أن الملك لا يخطىء • فكذلك الدولة لا تخطىء لانتقاء ركن الخطأ فى تصرفاتها • وبالتالى لا تكون مسئولة عما يقع من أخطاء من موظفيها • أثناء العمل الذى استخدموا من أجله لأنهم عمال فى خدمة التاج •

كما أن الفقهاء كانوا يفسرون العلاقة التى كانت بين الادارة وعمالها على أنها علاقة تعاقدية تتخذ صورة الوكالة ، ولما كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله ، الا فى حدود ونطاق الوكالة ، فاذا تجاوز الوكيل حدود هذه الوكالة ، فان الوكيل وحده هو المسئول عن هذا التجاوز ، واستنادا الى هذا فان الدولة لا تكون مسئولة عن أعمال موظفيها التى تتضمن خطأ يسبب ضررا للغير ، لأن مثل هذه الأعمال

لا تدخل فى نطاق عقد الوكالة بين الموظف والدولة وتعد خارجة عنه ، بالتالى فان المسئولية هنا تقع على عاتق الموظف المخطىء وحده دون الدولة ، نتيجة تجاوزه حدود تلك الوكالة (١) • وعليه فقد كان المبدأ السائد فى هذه الآونة هو لا مسئولية للدولة • وبالتالى امكانية مقاضاة الموظف شخصيا عن الأخطاء الواقعة فى مجال عمله ، متى كان قد ارتكب الخطأ شخصيا أو شارك فيه أو وافق عليه بعد وقوعه •

هذا بالاضافة الى أنه قد قضى منذ زمن بعيد بأن المحاكم كانت تعتبر محاكم الملك وكان القضاة يعتبرون قضاته ، ومن ثم لا يجوز مقاضاة الملك فى محاكمه بالنسبة لخطأه الشخصى وما يسببه من أضرار (٢) •

بداية مسئولية الادارة :

كان لكتابات مفكرى القرن الثامن عشر وفلاسفته التى نادت بوجوب احترام الحقوق الفردية أثرها فى نشر الوعى السياسى والقانونى والاجتماعى لدى الشعوب المختلفة ، مما أدى الى فهم الأفراد لما لهم من حقوق مختلفة ، وكذا حرياتهم العامة تجاه السلطات العامة المختلفة ، وقد حفزهم على تمييز حدود تلك السلطات ، التطور الصناعى والاقتصادى الذى ساد القرن الثامن عشر ، وظهور الحافز

---

(١) د. محمود حافظ — القضاء الادارى — ط ٤ — ١٩٦٧ — ص٩٢
د. فؤاد العطار — القضاء الادارى — ص ١٦٤ — ١٦٥ .
د. طعيمه الجرف — رقابة القضاء لأعمال الادارة — ١٩٦٢ — ص١٠٩ .
(٢) د. يحى الجمل — بعض ملامح تطور القانون الادارى فى انجلترا خلال القرن العشرين — مجلة العلوم الادارية — س ١٢ — ع ١ أبريل ١٩٧٠ — ص ١١٦ .
د. سعيد الحكيم — الرقابة على أعمال الادارة — ط ٢ — ١٩٨٧ — ص ٣٨٠ .

الفردى خاصة مع انتشار المذهب الاقتصادى الحر الذى يشجع الأفراد على التجارة والصناعة وحرية التنقل من مكان لمكان ، مما يؤدى الى حدوث تعارض أحيانا بين نشاط الدولة وعمالها من جهة وبين الأفراد الذين زادت أرباحهم وتضخمت ثرواتهم ، وبالتالى أصبحوا ذوى نفوذ جعلهم لا يقبلون بسهولة فوات فرص الربح وتحمل الخسارة ، مما قوى لديهم الشعور بالرغبة المستعرة فى دفع الضرر عن مصالحهم والمطالبة بالتعويض لكل من يتسبب لهم فى الضرر أيا ما كانت صفته [٣] • ساعدت هذه الأسباب على نشأة مبدأ مسئولية الدولة بصفتها شخص معنوى يجب أن يخضع للقانون كغيره من الأشخاص المعنوية • كما أن لها حقوق وعليها التزامات ، مما يجيز مساءلتها عند اخلالها بالقيام بواجباتها •

ان مسئولية الدولة لم تتقرر دفعة واحدة ، بل مرت بعدة مراحل تدريجية ، وان كان هذا التدرج فى مسئولية الدولة عن نشاطها وأعمال موظفيها يختلف من دولة الى أخرى •

وسنستعرض نموذجين لنشأة هذا المبدأ • الأول : فى النظام الأنجلو سكسونى • الثانى : النظام الفرنسى •

وسوف نخصص مبحثا مستقلا لكل منهما •

---

(٣) د. سليمان مرقص — المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية — القسم الأول — ١٩٧١ ص ١٦ •

المبحث الأول

مسئولية الادارة عن نشاطها وأعمال موظفيها في النظام الأنجلو سكسوني

نتناول فى هذا المبحث كيفية نشأة المسئولية الادارية فى النظام الأنجلو سكسونى باستعراض ذلك فى المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية .

وسوف نخصص مطلبا مستقلا لكل منهما .

المطلب الأول

مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها فى المملكة المتحدة

ذكرنا فيما سبق أن قاعدة عدم مسئولية الادارة عن أعمالها وأعمال موظفيها كانت تطبقها بريطانيا ، معتمدة على أن شخص الملك مصون عن الأخطاء ، وكذلك الادارة . لأنهم كانوا يخلطون بين الدولة وشخص الملك . ومن هنا فلم يكن هناك من سبيل أمام المضرور الا مقاضاة الموظف المسئول عن حدوث الضرر . تدريجيا بدأ الاتجاه فى المملكة المتحدة الى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، وكان ذلك باقرار بعض الاستثناءات نذكر منها :

١ — تقررت مسئولية الدولة عن العقود التى تبرمها ، وهكذا انحصر نطاق تطبيقه فى دائرة المسئولية التقصيرية فقط ، بشرط الحصول على اذن التاج مقدما ، ويتم ذلك وفقا لقانون اجراءات الحق الصادر سنة ١٨٦٠ (٤) . كما تابع المشرع البريطانى السير فى نفس

---

(٤) د. حافظ هريدى — أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن رسالة دكتوراه — طبعة أولى — ١٩٥٢ — ص ٢٢ .

د. سعيد الحكيم — مرجع سابق — ص ٣٨٠ .

الاتجاه بأن قرر مسئولية الدولة فى حالة الحجز على حريات السفن التجارية ومنعها من السفر اذا ثبت أن هذا الاجراء لم يكن له مبرر معقول • وذلك بمقتضى قانون السفن التجارية الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٨٩٤ • وهكذا فقد سمح هذا القانون صراحة بامكان مساءلة (الادارة) فى بعض الحالات الخاصة •

٢ — اقتصر مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للمسئولية التقصيرية على أعمال الموظفين التابعين للمصالح العمومية والهيئات المركزية التى تعتبر من الفروع الرسمية للتاج وتتبعه مباشرة ، أما بالنسبة للادارات المحلية المعترف لها بالشخصية المعنوية ، فالقاعدة العامة شأنها فى ذلك الوقت — هى خضوعها لقواعد الشريعة العامة ، وما تقرره من أحكام فى شأن المسئولية ، فهى مسئولة عن أخطاء موظفيها ، لأنها تدفع الضرائب عن نشاطها ، كما يفعل الأفراد(٥) • وبالتالى يجوز رفع الدعاوى ضد الادارات المحلية ومساءلتها عن أخطاء موظفيها •

٣ — لم يقف القضاء البريطانى مكتوف الأيدى بالنسبة لهذا الموضوع فأسهم فى هذا المجال بتحويله عن مبدأ عدم المسئولية وحصره فى أضيق نطاق ، حيث استقرت الأحكام على عدم امكان مخالفة ما وضعه القضاء من أسس فى أحكامه تتعلق بتقرير المسئولية وفق أحكام قواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة ، فليس للملك فى مجلسه أو الهيئة التنفيذية بما لها من اختصاصات فى اصدار التشريعات الفرعية « اللوائح » اجراء أى تعديل على هذه الأسس • وقد تقرر ذلك لأول مرة فى قضية الباخرة زامورا Zamora سنة ١٩١٦ م

---

(5) S. A. de smith - Constitutional and Administrative Law, 3 rd. ed. penguin books. London. 1978. p. 121 .

د. حقى اسماعيل — الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارىء — ١٩٨١ — ص ٦٦٢ .

وتتلخص الوقائع التى مهدت لها فى أن سلطة الطوارىء أمرت بالاستيلاء على باخرة مملوكة لعدد من الأفراد فى فترة الحرب العالمية الأولى ، بهدف استخدام الباخرة لأغراض نقل المؤن للجيش المحارب ، فأقام مالكو الباخرة الدعوى أمام القضاء ، طاعنين فى مشروعية الاجـراء ومطالبين بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم ، وقد دفعت الحكومة بأن الاجراء اتخذ استنادا الى امتيازات التاج فى الدفاع عن أمن الدولة وسلامتها ، لكن اللورد باركر Lordparkerofwadington قضى بعدم مشروعية الأمر ، وبوجوب دفع التعويض عن الضرر الذى لحق بالمدعين ، وأسس قضاءه على أن ((القول بأن الملك فى مجلسـه أو أى من أجهزة الهيئة التنفيذية ، يملكون اختصاصا بتعديل أو مخالفة ما يرسيه القضاء فى هذه الدولة من أسس فى أحكامه — خاصة بتقرير المسئولية وفقا لقواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة — هذا القول أمر يجافى المبادىء الدستورية السارية فى هذه الدولة ، صحيح أن بعض أجهزة الهيئة التنفيذية تملك اختصاصا فى اصدار التشريعـات الفرعية تستمد مشروعيتها من القانون المانح للتفويض ، وليس من شخص الهيئة المصدرة لها ، فلا أحد يستطيع القول أن امتيازات التاج تمتد لتعدل أو تلغى ما يرسيه القضاء فى أحكامه من أسس خاصـة بتقرير المسئولية ، لأن هذه الأسس تعتبر قانونا فى هذه الدولة) (٦) .

هذا الحكم يؤكد أن القضاء فى هذه الدولة قد بدأ يقلل من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة القديم ، وذلك بوجوب عدم خروج السلطات العامة على حدود الاختصاصات الممنوحة لها استنادا الى امتيـازات التاج ، وتتخذ تدابير تلحق أضرارا بالغير ، مادامت اختصاصاتها قد تحددت بقانون ، والتاج هو المرخص له وحده بالاسـتيلاء عـلى الممتلكات ، طبقا لقانون الدفاع عن المملكة للسنوات ١٩١٤ — ١٩١٥ ،

(٦) د. حتى اسماعيل — مرجع سابق — ص ٦٦٣ .

ولم يسمح له بتفويض غيره فى جانب اختصاصاته ، وعليه فصدور أمر الاستيلاء من جهة أخرى غير التاج يقع باطلا ومخالفا للقانون ، هذا بالاضافة الى أنه ليس للتاج فى مجلسه أو أى مصلحة من مصالح الحكومة مخالفة ما يرسيه القضاء من أسس فى أحكامه ، خاصة بتقرير المسئولية ، وفقا لأحكام قواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة ، وما تقتضيه من عدم جواز حرمان أحد من ملكه دون تعويض مناسب ، فالاستناد الى امتيازات التاج ليس له من معنى سوى ترك أمر التعويض بيد التاج يقرره بحسب تقديره ، فله أن يأمر به أو يرفضه ، وذلك ما لا ينطبق ووقائع القضية ، فأمر الاستيلاء لم يصدر عن التاج ، ولذلك فان للقضاء تقدير مشروعيته من عدمها ، ونسبة المسئولية الى الجهة محدثة الضرر (٧) .

كما تشدد القضاء الانجليزى فى رقابته للادارة وخضوعها للقانون والتزام حدوده ، فليس فى مقدور الملك أو أى هيئة الخروج على أحكام القانون المانح للتفويض بالاختصاصات ، وهنا يطبق القضاء نظرية تجاوز القانون Ultra Vires ، حينما تتجاوز احدى الهيئات العامة المفوضة باصدار التشريع الفرعى (اللائحة) حدود الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القانون المانح للتفويض ، وتصدر تشريعا فرعيا بأحكام تخالف القانون ، فان التشريع الفرعى الصادر عنها يصبح مجاوزا للقانون ، وللمحاكم الحق فى الامتناع عن تطبيقه على القضية المعروضة عليها • والقاضى الانجليزى حينما يطبق هذه النظرية ، ويقضى بتجاوز لائحة أو أمر للقانون ، يستطيع فى نفس الوقت الحكم بالتعويض عن الضرر الناشىء عنهما ، عند توافر أركان المسئولية ، ان كان طلب التعويض مرافقا لطلب تقرير عدم مشروعية التشريع الفرعى ، أو يقضى بصرف التعويض Damage Action ، وان كان السائد أن

---

(٧) حقى اسماعيل : مرجع سابق ، ص ٦٦٤ .

يفصل فى الدعويين مرة واحدة (٨) ومن ذلك ما حكم به القضاء الانجليزى فى قضية شركة الملاحة الصينية سنة ١٩١٨ • والتى تتلخص فى أن أحد مراقبى الشحن Shipping Controller المعينين من قبل سلطة الطوارىء — أصدر أمرا استنادا الى احدى اللوائح الاستثنائية يقضى بالاستيلاء على سفن شركة الملاحة الصينية ، ويقضى باشتغال عمال الشركة فى تحميل السفن بالمواد التموينية اللازمة للجيش المحارب ، فأقامت الشركة الدعوى أمام القضاء ، طاعنة فى مشروعية الأمر ، ومطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها من جرائه ، وادعت الشركة أمام القضاء بأنها كانت ستستجيب لطلب المراقبين التعاون مع الحكومة لو أن مثل هذا الطلب قدم اليها • وفى هذه القضية قضى القاضى Baithache بتجاوز الأمر للقانون ، وبوجوب دفع التعويض المناسب للشركة ، عما أصابها من أضرار ، وأسس قضاءه على أن « الاستيلاء على السفن يجب أن يصدر بموجب أوامر تصدر عن التاج مباشرة ، لأن التاج يملك اصدار مثل هذه الأوامر ، استنادا الى امتيازاته واستنادا الى الاختصاصات الممنوحة له بموجب القانون وقانون الدفاع عن المملكة لم يرخص لسلطة الطوارىء بتفويض جانب من اختصاصاتها الى صغار الموظفين فى الجهاز الادارى ، كما أن فرض العمل الجبرى على عمال الشركة ، يحرم الشركة من حقها فى مزاولة أعمالها بالطريقة العادية ، الأمر الذى يجافى قواعد العدالة ، ولذلك يجب تعويض الشركة عما أصابها من ضرر وما فاتها من كسب » (٩) •

فى هذه الحالات السابقة كان القضاء الانجليزى يحاول التقليل من مبدأ عدم مسئولية الدولة •

---

(٨) حقى اسماعيل : مرجع سابق ، ص ٦٦٥ •

(9) Chinamutual steam Navigation co - V. Maclay 1918. 1 Lawreport Kings Bench p. 33.

مسئولية الادارة فى ظل قانون سنة ١٩٤٧ :

وجد البرلمان الانجليزى تحت وطأة موجة الانتقادات الموجهة ضد مبدأ عدم مسئولية الدولة ، والتى تحرم الفرد من الحصول على حقوقه(١٠) خاصـــة مع ازديـــاد تدخـــل الدولة فى مجالات النشـــاط التى كانت مخصصة للأفراد ، مما ترتب عليه تعرض الأفراد لكثير من المخاطر من جراء تدخلات الدولة ، أنه لم يعد من الممكن أن يســـتمر مبدأ عدم مسئولية الدولة الذى أصبح يجافى قواعد العدالة ، لذلك أصدر قانون الاجراءات الملكية لسنة ١٩٤٧ • Crown proceeding Act 1947 . الذى أقر لأول مرة مسئولية الدولة بشكل عام عن أعمال موظفيها وأقامها على نفس الأسس التى تقوم عليها مسئولية الأشخاص الطبيعيين(١١)•

asif it were a Private persone of ful age and capacity .

وبذلك أحدث هذا القانون تغييرا جذريا فى القواعد المنظمة للمسئولية فى انجلترا • واتسع نطاق مسئولية الادارة على النحو التالى :

١ — مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين والهيئات :

اذا وقع خطأ من موظف أثناء تأديته لوظيفته ، ويؤدى هـــذا الخطأ الى الحاق الضرر بحقوق أحد الأفراد ، فانه فى هذه الحالة

---

(10) Holdsworth - Thehistoryof remedies against the crown. 38. Lawquarter review, (1923). p. ; 141. etc. Bernard schwartz & H. W. Wade — Legal Control of government, 1972. p. 186.

(١١) شوارتز ويد : مرجع سابق ، ص ١٨٧ • حيث يقرر أن :

The spirt of the Crown Proceedin Act 1947 shinesout clearly From itsgeneral provision, this that thecrown istobe subject to all those libilities is tort to which it would'be subject ifit were aprivate person of Full age and ca pacity .

يحق للمضار أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار، وأن يوجه دعواه ضد الدولة — أى ضد جهة الحكومة المركزية صاحبة الشأن فى العلاقة المعروضة على المحاكم .

٢ — أصبحت علاقة التبعية توجب مسئولية الادارة :

اذا كان مرتكب الفعل الضار ، من الذين تم تعيينهم بمقتضى قوانين الحكومة المركزية ، ويتقاضون رواتبهم من الميزانية العـامة ، أو من بنود الميزانية التى صادق عليها وزير المالية بتفويض من البرلمان ، فان الدولة أصبحت مسئولة قانونيا عن أعمال هذا الموظف باعتباره فى مركز قانونى معين ولم يعد فى علاقة تعاقدية مع الادارة(١٢) ، وأصبح للقضاء البريطانى سلطانا واسعا ، ازاء الادارة ، فالقاضى البريطـانى يملك الحكم على الموظف بعقوبة جنائية اذا وجد أن فعله يكون جريمة جنائية ، ويحكم على الادارة بمسئوليتها عن التعويض اذا توافرت أركان المسئولية ، بل ان القضاء البريطانى ، يخول نفسه الحق فى توجيه أوامر مكتوبة الى الموظفين ، تتضمن اصدار الأوامر والنواهى الى موظفى الادارة العامة وتعديل أعمالهم مباشرة ، كما لو كـان هذا القاضى رئيسا اداريا لهم . وكان لدى القضاء من الوسائل القانونية ما يمكنه بواسطتها من اجبار الادارة عـلى احترام ارادته وتنفيذ أوامره وأحكامه ، بمعاقبة هؤلاء الموظفين الذين لا يحترمون أوامـره ونواهيه ، باعتبار ذلك امتهانا منهم لكرامة القضاء (١٣) . وهذا يؤدى

---

(١٢) للمزيد من التفاصيل عن أحكام هذا القانون راجع :
شوارتز وويد : مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

F. Garner : Administrative law. London. 1967. wade (H. W. R.) Administrativelaw. 3 rd. clarendon Press, Oxford. 1971.

(13) Waline : Manuele Elementaire dedroit administrative 1946. p. 40 .

د. محمود حافظ : مرجع سابق ، ط ٣ ، ص ٩٤ .
د. طعيمه الجرف : مرجع سابق ، ص ٣٨٥ .

الى خضوع الادارة للقضاء ، مما دفع البعض الى أن يصف الادارة فى بريطانيا بالادارة القاضية بسبب هيمنة القضاء عليها[١٤] •

وبعد فقد رأينا كيف تدخل القضاء فى المملكة المتحدة بتقليل حدة مبدأ مسئولية الدولة ، بمراقبته لمدى مشروعية تصرفاتها ، وخضوعها للقانون وعدم تجاوزه • الى أن صدر قانون سنة ١٩٤٧ الذى نتج عنه مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها • وكان لسلطات القضاء الانجليزى حق اصدار أوامر للادارة تلتزم بتنفيذها ، أثر كبير فى ارساء قواعد مسئولية الادارة سواء عن طريق الغاء تصرفات الادارة التى ثبت عدم مشروعيتها ، أو التعويض عنها أو اجبارها على القيام بأى عمل آخر يكون فيه التعويض لمن أصابه الضرر • وقد ساعد على قيام القضاء فى المملكة المتحدة بهذا الدور هو اتباع مبدأ السوابق القضائية •

المطلب الثانى

أحكام مسئولية الادارة فى الولايات المتحدة الأمريكية

على الرغم من أن النظام للولايات المتحدة الأمريكية يقوم على أساس مبدأ الحكومة المقيدة بأحكام الدستور ، فان النظام الأمريكى ، كان فى بادىء الأمر يتفق أساسا والنظام الانجليزى من حيث الأخذ بقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، واذا كان هذا أمر بديهى حيث كانت أمريكا تتبع التاج البريطانى الا أن هذا المبدأ قد استمر معمولا به ، بعد أن استقلت الولايات المتحدة الأمريكية عن انجلترا ، حيث استقرت الأوضاع على ألا يمكن مقاضاة الحكومة دون موافقتها

that the government may not be sued without its consent

---

(١٤) د. محمود حافظ : مرجع سابق ، ص ٩٤ .

وكان لهذا المبدأ أثر كثير فى عدم امكانية نسبة المسئولية للدولة عن الأخطاء التى يرتكبها موظفوها • فقد حكمت المحكمة العليا فى حكم لها صادر سنة ١٧٩٣ بأنه لا يجوز رفع الدعوى على الحكومة ، وأنه ليست هناك سلطة للمحاكم لتحكم بغير ذلك ، كما بررت المحكمة ذلك فى حكم لها صادر سنة ١٩٠٧ ، بأن الحكم وان كان لايقوم على نظرية معينة ، الا أنه يجد أساسه المنطقى فى عدم وجود الحق القانونى فى اقامة مثل هذه الدعاوى ضد السلطة واضعة القانون الذى يعتمد عليه الحق (١٥) •

وقد انتقد الفقه هذا المبدأ ، فنجد أن جانبا منه يرى أن هــذا المبدأ نشأ نتيجة التطــورات القانونية الغامضــة Mysteries of legal evolution ، وأنه نقل مبدأ عدم مسئولية التاج الى الولايات المتحدة بطريق القياس رغم عدم وجود الملك (١٦) ، وان كان النظــام البريطانى يسمح بتقديم التماسات Petittions ممن أصابهم ضرر — لاسترداد ما انتزع من أموالهم بواسطة الملك وتابعيه ، وكان التــاج

---

(15) Davis ; Administrative law treatise - west publishing Co. Minisota - 1950. p. 28 ets - Schwartz (Bernard) : An introduction to American Administrative Law. New York. 1958. p. 21.

حقى اسماعيل : مرجع سابق ، ص ٦٨٢ .

(١٦) هذه القاعدة لا وجود لها الا فى الملكيات دون الجمهوريات .

د. سليمان الطماوى : مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، ١٩٥٥ ، ص ٢٤ .

د. محمود حافظ : مرجع سابق ، ص ٩٥ .

د. مصطفى كامل : مجلس الدولة ، ص ٣٩ .

يعوضه عما أصابه من ضرر [١٧] • ونظام الالتماسات هذا لم يعرفه النظام الأمريكى • كما انتقد جانب آخر من الفقه هذا المبدأ ، باعتباره من المبادىء القديمة التى يجب العدول عنها ، بما يتوافق وأسس النظام الدستورى القائم فى الولايات المتحدة الذى من مقتضاه احترام الضمانات الدستورية للحقوق والحريات الفردية [١٨] •

وان كان المشرع الأمريكى قد بدأ يخفف الى حد ما من حدة هذا المبدأ فأجاز فى سنة ١٨٥٥ بمقتضى قانون أنشأ بموجبه محكمة الطلبات ، تختص بنظر القضايا ذات العلاقة بمطالبات الأفراد بالتعويض عن الأضرار التى تلحق بهم ، بسبب تطبيق نصوص القوانين واللوائح ، أو ابرام العقود مع الحكومة أو تسوية الحسابات • حيث صدر قانون آخر سنة ١٨٨٧ Tucker Act 1887 أجاء مقاضاة الحكومة فى منازعات العقود [١٩] •

---

(١٧) عندما أراد الملك ادوارد الأول التقرب الى الشعب البريطانى ، أصدر أمرا يبيح للافراد التقدم بالشكوى اليه ، على أن يحضر الى بلاط الملك أثناء انعقاد أول برلمان ويلتمس انصافه ، وكان نتيجة تقديم هذه الالتماسات Petition استرداد ما انتزع من أموال الفرد بواسطة الملك أو تابعيه ، راجع فى ذلك :

د. محمد الشيخ عمر : مسئولية المتبوع ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٠ ، ص ٣٨ .

Holdsworth - The History of English Law (14 Vols) 1923 - 1964 - 9. p. 13 etc - wade & Philips - constiutional and Administrative Law 9th. London. 1977 p. 602 .

(18) Schwartz - An Introduction to American Administrative Law, 1958 - p. 22.

(١٩) المستشار محمد فتح الله بركات : النظم القانونية والقضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية — مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة — العدد عن السنوات من ١٣ الى ١٥ سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

واذا كانت القاعدة العامة هو عدم امكان مساءلة الحكومة المركزية وحكومات الولايات ، الا بموافقة الحكومة ، فان الأمر مغاير بالنسبة لموظفى الحكومة ، حيث يمكن مساءلتهم شخصيا عن أخطائهم الوظيفية ، فالشخص الذى يصاب بضرر من جراء خطأ ارتكبه موظف من الموظفين نتيجة تجاوزه حدود اختصاصاته الوظيفية التى خولها له القانون ، يستطيع مقاضاة هذا الموظف ، فاذا تبين للقضاء أن هذا الموظف قد تجاوز حدود اختصاصاته القانونية ، أو تصرف استنادا الى قانون غير دستورى ، فانه يقرر مسئوليته الشخصية باعتباره لا يتمتع بالحصانة التى تملكها الدولة ، لأنه لم يعد ممثلا لها . أما اذا كان الموظف يقوم بواجباته تنفيذا للقوانين واللوائح ، أو كان يمارس واجباته بناء على سلطة تقديرية ، فانه لا يمكن مساءلته (٢٠) .

قانون الدعاوى أو الطلبات سنة ١٩٤٦ :

تدخل المشرع لأول مرة وقرر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها بشكل عام وأساسى ، ثم أصدر قانون الاجراءات الادارية سنة ١٩٤٦ Tfe Administyative Proceedure Act - الذى تضمن أحكاما خاصة بتظلمات ذو الشأن أمام الجهات الادارية وأحكاما بشأن هذه التظلمات ، وقد أدى ذلك الى تغيير فى القواعد القانونية المنظمة للمسئولية فيما ينسب الى الدولة أو الموظف فى ظل القواعد الدستورية وأحكام القوانين ، وذلك رغم ما اشتمل عليه هذا القانون من استثناءات منها :

---

(٢٠) استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا فى الولايات المتحـــدة الأمريكية على أن الموظف الذى يتصرف بالمخالفة للقانون يعتبر معتديا . راجع على سبيل المثال قضية

Chisholm V. Georgia 2 U. S - (Dalla) 419 (1793). osb-orne V. The Bankof U. S. g. wheaton. 738 .

١ — عدم مسئولية الادارة عن المطالبات Claims الناشئة عن الوقائع التى تكون قـد حدثت فى الدول الخارجية ، وعدم امكـان مساءلة بعض الجهات الادارية عن أنشطتها •

٢ — عدم مسئولية الادارة عن الضرر الناشىء عن خطأ الموظفين المتولد عن المسئولية التقصيرية التى يرتكبونها عن عمد فى مجـال التهديد بالاعتداء على الغير أو الاعتقال غير المشروع أو الاتهام الزائف ، أو الغش أو التدليس ، أو التدخل والتأثير على الحقوق المقررة بموجب عقـود •

٣ — عدم مسـئولية الموظف الذى يقوم بواجبـاته فى تنفيذ القوانين ، سواء أكانت قانونية أو غير قانونية ، مع عدم مسئوليته اذا باشر اختصاصاته بناء على السلطة التقديرية المخولة له • ومع ذلك يعتبر الموظف مسئولا فى حالة خطئه أو اهماله ، فالقانون لا يحمى الموظف الذى يخطىء أو يهمل فى نطـاق تجاوزه لحدود وظيفته ، ويرتكب أفعالا تضر بالغير ولا تتصل بواجبات وظيفته (٢١) •

من العرض السابق لأحكام مسئولية الادارة فى الولايات المتحدة الأمريكية • نجد أنها كانت تتبع النظام الانجليزى نتيجة تبعية أمريكا له • وتأثرها بالفكر القانونى الانجليزى الذى كان يسـود المملكـة المتحدة • ولاتباع مبدأ السـوابق القضـائية الذى مقتضاه تطبيق المبادىء القانونية السائدة فى أى من الدولتين فى الدولة الأخـرى ويظهر ذلك واضحا وجليا فى التقارب الزمنى بين تدخل المشرع فى كلا الدولتين بتقريره لمبدأ مسئولية الادارة واجازته نظر القضـايا ذات العلاقة بمطالب الأفراد بالتعويض عن الأضرار التى تلحق بهم بسـبب تطبيق نصـوص القوانين واللوائح ، أو ابرام العقود مـع

---

(٢١) ديفيز : مرجع سابق ، ص ٣٠ .

الحكومة . وهذا هو الجديد ، أما الموظف فقد كان من الممكن مساءلته عن خطأه الشخصى أو المتولد عن المسئولية التقصيرية اذا ما تسبب فى الأضرار بالغير . وعدم مسئولية الادارة عن هذا الخطأ . لكن اذا كان هذا الضرر قد وقع أثناء قيام الموظف بواجباته بناء على سلطة تقديرية فانه لا يمكن مساءلته ، ويرجع فى ذلك الى جهة الادارة . وهذا ما أكده القضاء وكفله المشرع .

المبحث الثـانى

مسئولية الادارة فى النظام الفرنسى

ساد فى فرنسا فى عهد الملكية المطلقة ، مبدأ عدم مسئولية الدولة عن نشاطها وعن أعمال موظفيها بصفة خاصة . وذلك لتبارى المفكرون فى تمجيد الملوك والملكية المطلقة ، ومحاولة ايجاد تبريرات «تيوقراطية» (أى ذات طابع دينى) للحكم ولم يمكن ممكنا أن يطرأ على الأذهان فى ذلك الوقت — خاصة فى ظل المناخ الفكرى الذى يربط وجود الملك بالنظريات الدينية — فكرة امكانية مساءلة الدولة المتمثلة فى شخص الملك عن الأضرار التى تلحق مواطنيها نتيجة نشاط الادارة . كما أن الأضرار التى كانت تلحق بالمواطنين فى تلك الآونة محدودة المدى والعدد . فهى كانت محدودة العدد بحكم قلة المهام والمرافق التى كانت تتولاها الدولة فى ذلك الوقت لاقتصارها على المهام التقليدية العادية المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء ، كما أن الآلات التى كانت تستعملها الدولة آنذاك لم تكن لها الا قدرة محدودة على احداث الأضرار الى حد كبير (٢٢) .

وحتى فى الحالات التى كان يمكن فيها مقاضاة بعض الموظفين

---

(٢٢) د. محمد مرغنى : القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ، قضاء التعويض ، ١٩٨٢ — ١٩٨٣ ، ص ٢٥ — ٢٧ .

عن خطئهم الشخصى واستيفاء التعويض من ذمته المالية فاننا نجـــد بعض النصوص القانونية تسبغ نوعا من الحماية القانونية بعدم جواز مقاضاة الموظف بسبب يرجع لأعمال وظيفته الا بعد الحصـــول على اذن من السلطات الادارية • من ذلك المادة ١٦ من القانون الصـــادر فى ١٤ ديسمبر ١٧٨٩ • كما تضمنت المادة (٧٥) من دستور السنة الثامنة (١٨٠٠) نفس المبدأ وخول سلطة اصدار هذا الاذن الى مجلس الدولة منعقدا بهيئة ادارية [٢٣] • ويلاحظ تشدد مجلس الدولة فى هذا الشأن فلم يكن يمنح هذا التصريح بسهولة [٢٤] •

الا أن هذا المبدأ بدأ يضمحل وينهار نتيجة انتشار آراء الفلاسفة الديمقراطية ، التى أشارت الى أن الحكام بشر عاديين • كما أدت هذه الآراء الى أن المواطن بدأ يشعر بآدميته وكيانه وبالتالى عـــدم قابلية تحمله للأضرار التى قد تحيق به بلا مبرر • ثم ومن جانب آخر التدخل المتزايد لنشاط الدولة فى حياة الأفـــراد ، مما أدى الى كثرة الاحتكاك بين الأفراد والدولة وتأثرهم الكبير والمباشر من جراء هذا التدخل ، مما دفع القضاء الادارى الفرنسى ، الى الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها التى تسبب أضرارا للغير من الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية • فكان حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ الذى أرسى معالم هذه المسئولية وقواعدها المستقلة الموضوعية • فبدأ هذا

---

(٢٣) راجع مارسيل فالين : مطوله القضاء الادارى ، ط ٩ ، فقرة ١٣٦٠ ص ٧٨٩ . د. محمد مـــرغنى : مرجـــع ســـابق ، ص ٢٧ .

(٢٤) احصائية تمت ما بين عامى ١٨٥٢ و ١٨٦٤ وجد أن عـــدد الطلبات التى قدمها المواطنين للحصول على ترخيص يسمح لهم بمقاضـــاة الموظفين قد بلغ ٢٦٤ طلبا . الا أن المجلس لم يرخص الا لعدد ٣٤ حالة فقط خلال هذه الاثنى عشر عاما .

راجع د. رمزى الشاعر : القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة ١٩٨٢ ، ص ٢٨ . هامش (١) .

د. محمد مرغنى : مرجع سابق ، ص ٢٨ .

القضاء يقرر مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها التى تضر بالغير . حيث ان المسئولية التى تقع على عاتق الادارة لتعويض الأضرار التى لحقت الأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام ، لا يمكن أن تنظمها المبادىء القائمة فى التقنين المدنى لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، وأن هذه المسئولية ليست مطلقة ، وأن لها قواعدها الخاصة التى تختلف تبعا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد (٢٥) .

الى جانب اتجاه مجلس الدولة السابق فقد بدأ المشرع تحت الضغط الذى طرأ على نظرة الرأى العام المستنير للدولة والحاح رجال الفقه فى ضوء تطور أحكام مجلس الدولة — فأصدر بعض التشريعات التى تقرر مسئولية الدولة فى بعض الحالات الخاصة وهو ما يستبين فى قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ الذى يقرر مسئولية الدولة عن بعض أخطاء القضاء فى حالة ادانة شخص فى جناية أو جنحة ثم تثبت براءته بعد التماس اعادة النظر . وأيضا فى قانون ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ الذى يقرر مسئولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية التى تحدث للأملاك المجاورة لميادين ضرب النار (٢٦) . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل تدخل المشرع وقفز طفرة رائعة وذلك باصدار مرسوم بقانون أصدرته حكومة الدفاع الوطنى فى ١٩ سبتمبر سنة ١٨٧٠ الذى ألغى المادة (٧٥) من دستور السنة الثامنة . بل ان دستور ٢٨ يونيو سنة ١٩٢١ قد جعل مقاضاة الموظفين بغير اذن سابق (٢٧) .

---

(٢٥) من حيثيات حكم بلانكو .

(٢٦) للمزيد من التفاصيل والأمثلة راجع مؤلف الدكتور وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الكتاب الأول — الطبعة الأولى ، ١٩٤٠ ، ص ٢٣ — ٢٤ .

(٢٧) د. وحيد رأفت : مرجع سابق ، ص ١٩ هامش (٢) .
د. محمد مرغنى : مرجع سابق ، ص ٣٠ ، ٣١ هامش (١٠) .

كما ساهمت نشأة القضاء الادارى المستقلة وعدم ارتباطه بقواعد القانون المدنى فى تطور القاعدة العامة لمسئولية الدولة عن أعمال موظفيها وذلك بتوسعه فى الأساس القانونى لهذه المسئولية حتى انه يمكن القول بمسئوليتها عن جميع أعمال موظفيها فيما عدا أعمال السيادة على التفصيل الذى يتضح خلال دراستنا فى هذا البحث .

المبحث الثالث

الدولة الاسلامية

أما بالنسبة للدولة الاسلامية فانها منذ نشأتها بالمدينة بعد أن هاجر اليها ﷺ ثبتت مسئولية كل من ولى من أمر المسلمين شيئا وضمنت الدولة الاسلامية أثر تصرفات عمالها . ولهذا كانت حريصة فى سبيل حسن سير العمل أن اعتمدت فى تولى أمر المسلمين على اختيار الأكفأ والأصلح والأقوى والأكثر أمانة حتى تضمن التزامه للحدود والقواعد التى يجب أن يلتزمها فى عمله ، وقد منحت لهؤلاء العمال قدرا من الحصانة يجعلهم يقومون بأداء واجباتهم وأعمالهم بشجاعة واتخاذ القرار المناسب فى الوقت المناسب دون خوف من المسئولية ، فاذا حادوا عن الحق وجاوزوا حدود وظيفتهم حاسبتهم الدولة على ذلك سواء تظلم أحد من تصرفهم أو لم يتظلم أحد . عن أبى بكر — رضى الله عنه — أن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر بمنى : ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا » [٢٨] .

كما قال ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » [٢٩] وقال ابن حزم : « قد

---

(٢٨) أخرجه البخارى ومسلم (سبل السلام : ٣ ص ٧٣) ورواه أيضا الترمذى والنسائى وأبى ماجه : الفتح الكبير ٣٨٦/٣ .

(٢٩) رواه ابن ماجه والدار قطنى والحاكم والبيهقى وراجع الأربعين النبوية ص ٧٢ ، ونيل الأوطار ٥٥ ص ٢٦٠ .

صح أن الأموال محرمة ، فلا يحل الزام أحد غرامة لم يوجبها نص أو اجماع » [٣٠] . كما قال الكاسانى : « يجب الضمان فى الغصب والاتلاف ، لأن كل ذلك اعتداء واضرار » [٣١] . وتأسيسا على ما تقدم فانه ينبغى دفع الضرر قبل وقوعه ، ورفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد الوقوع ، وهذا يدل على أن مبدأ المسئولية أمر مقرر أساسى فى الاسلام [٣٢] .

---

(٣٠) أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم — المحلى — ١٠ ص ٦٣٧ .

(٣١) علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ٧ ص ١٦٥ .

(٣٢) د. وهبه الزحيلى : نظرية الضمان ، ص ١٧ .

الفصل الثانى

شروط مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها

مما لا شك فيه أن روح التشريع الذى ينظم أحكام المسئولية بشكل عام ، تتجه دائما وأبدا الى حماية المضرور ، لأنه غالبا هو العنصر الضعيف • ويظهر اتجاه التشريع هذا حين نجده يسعى الى التخفيف من عبء الاثبات عن المضرور بشتى الوسائل ، تارة بافتراض الخطأ فى جانب المسئول ، وتارة بافتراض المسئولية ، وتارة أخرى بالمسئولية بقوة القانون ، وأخيرا بالاستناد الى نظرية تحمل التبعة ، كما يتبدى اتجاهه هذا حين يجعل أحكام بعض أنواع المسئولية أكثر شدة فى مواجهة المسئول على المضرور الوصول الى حقه فى التعويض• فالهدف دائما تيسير السبل على المضرور لينال حقه ، باعتباره الطرف الأكثر ضعفا من الطرف الآخر • وسلوك المشرع هذا المسلك تمليه الضرورات الاجتماعية الملحة ، والتطور السريع فى ميدان الصناعة ووسائل النقل ، وميدان استعمال الطاقة الكهربائية والنووية وغيرها من جهة ، ومن جهة أخرى فان تبنى فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، قد نشأت فى فرنسا ، وينبغى أن يراعى أن هذه الأخيرة قد طرأ عليها الكثير من التطورات على مدى قرن من الزمان •

أما فى مصر ، فان تقرير هذه المسئولية فى القانون الادارى ، يجب أن يراعى مسئولية الحكومة ، والمؤسسات الصناعية والتجارية ، عن الضرر الذى يحدثه مستخدموها ، ما دمنا نسعى لتحقيق المساواة بين أبناء المجتمع ، فليس من المنطق فى شىء أن ننادى بضرورة تطبيق مبدأ ما ، ثم نفعل ما يناقض هذا المبدأ •

وفى هذا الشأن نجد أن الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤م فرنسى تنص على أن « السادة والمتبوعون مسئولون عن الأضرار التى يأتيها خدمهم أو تابعوهم فى حال تأدية وظائفهم .

les maitres et les commétants dudommage causé Par Leurs domestiques et preposés dans les Fonction auxquelles ils les ont employés .

والادارة تؤدى الخدمات التى عليها بواسطة أشخاص طبيعيين ، لذا يثور التساؤل عن مسئولية الدولة عما يرتكبه عمالها من أعمال غير مشروعة ، فى ظل العلاقة التى توجد بين الدولة وعمالها . وفى دراستنا نتناول الشروط الواجب توافرها لتحقق مسئولية المتبوع « الادارة » عن أعمال تابعيه :

الشرط الأول : أن تثبت علاقة التبعية بين التابع والمتبوع .

الشرط الثانى : أن يثبت خطأ التابع فيما وقع منه من ضرر .

الشرط الثالث : يجب أن يكون الضرر قد وقع عند قيام التابع بما استخدم من أجله أو بسببه .

المبحث الأول

علاقة التبعية

ان أشخاص القانون العام تكون مسئولة عن نشاط السلطات الادارية من جانب وعن أفعال كل الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم تابعين لها من جانب آخر [1] . والملاحظ أنه عندما يتعلق الأمر بمسئولية الادارة عن أعمال تابعيها وخصوصا عن عمل الموظف العام ، لم يجر

---

(1) Waline : Droit administratif. 9 éd. (Paris) 1963, No, 1442, p. 828, ets.

العرف على استعمال هذا المصطلح (علاقة التبعية) الذى يطبق فقط على العلاقات الخاصة ، ولكن لا يجب الاعتقاد بأن مصطلح التابع لا يمكن استعماله لوصف مراكز معينة فى القانون العام وأن دراسة أحكام القضائين الادارى والعادى تثبت التطابق التام للعناصر اللازمة لقيام مسئولية الدولة عن عمل الموظف العام ، ومسئولية المتبوع عن عمل التابع الخاص » (٢) • ذلك أن رابطة التبعية تشمل ارتباط الموظف بالدولة والهيئات التابعة لها ، وتصدق بالنسبة لجميع التصرفات التى يمارسها الموظف ، ذلك لأن واجبات الموظف هى عبارة عن تنفيذ عمل مأمور به لحساب جهة الادارة (٣) • لأن علاقة التبعية Liende préposition فى حد ذاتها هى السلطة من جانب المتبوع ويقابلها الخضوع subordination من جانب التابع • فهذه السلطة وهذا الخضوع يجعلان للمتبوع حق اعطاء الأوامر والتعليمات للتابع فيما يتعلق بكيفية أداء الوظيفة المعهود بها اليه (٤) •

ولا تتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ما لم توجد علاقة التبعية بينهما •

وقد تنازعت فكرة التبعية بين التابع والمتبوع اتجاهات مختلفة ، اتجاه يرى أن تبعية التابع هى رابطة قانونية • واتجاه يرى أن تبعية

---

(2) Chapus : Responsabilité publique et responsabilité Privée Thése (Paris) 1953, No. 213, p. 229 .

(٣) د. ابراهيم طه فياض : مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها فى العراق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٨١ .

د. محمد حسنين : الوجيز فى نظرية الالتزام ، ١٩٨٣ ، ص ١٩٢ . ويرى انه ليس من الضرورى أن تكون السلطة شرعية ، بل يكفى أن تكون فعلية ولو كانت مستمدة من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها المتبوع دون عقد أصلا .

(٤) د. محمود جلال حمزة : العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام — ١٩٨٥ ، ص ١٧٩ — ١٨٠ .

التابع للمتبوع لا تنبثق من مركزه القانونى المستمد من العقد ، بل تنبثق من العمل الذى يؤديه التابع لمصلحة المتبوع ، وهناك من يرى أن رابطة التبعية تقوم على الاتجاهين بالسلطة الفعلية للمتبوع . ونتناول فيما يلى هذه الاتجاهات :

١ — التبعية القانونية .

هذا الاتجاه يرى أن تبعية التابع للمتبوع وخضوعه له ، هى رابطة قانونية تربطه به ، منشؤها العقد المبرم بينهما ، حيث يتعهد التابع بتقديم عمله الى المتبوع ، وأن يقوم بذلك تحت اشراف المتبوع وارادته ، وهو التزام قانونى ، يجعله خاضعا لأوامره وتعليماته فى تنفيذ العمل .

والتزام التابع بخضوعه لأوامر المتبوع وتعليماته يعطى المتبوع الحق فى اصدار الأوامر الى التابع وتوجيهه أثناء تأدية عمله ، أى يعطيه فى اصدار التعليمات للتابع ويملى عليه ادارته ويراقبه ، أى يمارس عليه سلطة الرقابة والتوجيه ، خلال تنفيذه العمل الموكول اليه ، وله الاستفادة من جهود تابعه على الشكل الذى يريده .

وعليه فان سلطة المتبوع هذه يجب أن تستمد من مركز قانونى يتيح للمتبوع قانونا اصدار الأوامر الى تابعه . فاذا ارتكب التابع عملا غير مشروع كان المتبوع مسئولا عما اقترفه هذا التابع ويلتزم بدفع التعويض الى المضرور (٥) .

(ب) التبعية الاقتصادية :

يذهب هذا الرأى الى أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تنبثق

---

(٥) أحمد شوقى عبد الرحمن : مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ، ١٩٧٦ ، ص ٢٣ .

من العمل الذى يقوم به التابع لمصلحة المتبوع ، لذلك على هذا الأخير أن يتحمل المخاطر التى يرتكبها التابع خلال تأدية الوظيفة الموكول بها اليه ، والغرم بالغنم . فالمتبوع الذى يستخدم التابع لمصلحته ، يجب أن يغطى تابعه ، بالاضافة الى الالتزام بالرقابة الذى يقع على عاتق المتبوع ، لأن النفع الذى يجلبه التابع للمتبوع يفرض عليه تحمل المخاطر التى يمكن أن تتولد عن هذا العمل (٦) .

ولا يشترط أن تكون المنفعة التى تعود على المتبوع من عمل التابع اقتصادية ، بل يكفى أن تحقق منفعة معنوية (٧) .

وقد أوجبت الفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون الاجراءات الملكية الانجليزى لقيام مسئولية التاج عن أخطاء موظفيه أن يكون أولئك الموظفون فى وقت ارتكابهم للعمل غير المشروع يتقاضون رواتبهم كاملة عن واجباتهم بصفتهم موظفين لدى التاج من ميزانية الدولة التى أقرها البرلمان ، أو أى واردات أخرى تؤيد من قبل وزارة المالية (٨).

والملاحظ أن علاقة التبعية تقوم بين الموظف والدولة ، حتى لو كان الموظف لا يتقاضى مرتب من الدولة ، حيث ان المرتب كما قال Guyenut ليس الا مزية خاصة تمكنه من العيش وممارسة وظيفته بشرف (٩) .

---

(٦) سافاتييه : تعليق على حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية فى ١٩٢٢/١/١٣ ، داللوز ١٩٢٢ — ١ — ٥ وتعليق آخر للفقيه — دالان Dallant على حكم صادر عن الدائرة الجنائية فى ١٩٣١/١/٩ — ١٩٣١ — ١ — ١٧١ .

(7) Demogue : Traité des obligation general ; t. 5. 1925. No. 911 .

(8) Crown proceeding Act. 1947.

أصبح هذا القانون نافذ المفعول اعتبارا من ١٩٤٨/١/١ .

(9) Guyenot (J) : Larespon sabilité des personnesmorales puliques et privées (Paris) 1959 . No. 147. p. 110.

(ج) رابطة التبعية تقوم على سلطة المتبوع الفعلية :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المعيار الذى يحــدد علاقة التبعية ويحدد عناصرها ، لا يكون بوجود عقد العمل ولا بدفع الأجرة ، بل ان السلطة الفعلية المقررة للمتبوع فى اصدار الأوامر والتوجيهات وأداء العمل لحساب المتبوع وفائدته ، هى أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

فعلاقة التبعية تتحلل الى عنصرين :

١ — علاقة خضوع بين شــخصين وتتمثل فى اصدار الأوامر والتعليمات . ويتمثل ذلك فى واجب طــاعة الموظف لرئيسه وتنفيذ أوامره .

٢ — فائدة يحصل عليها الأول من الثانى ، ويظهر فى التزام الموظف بالمشاركة فى ادارة المرفق ومنعه من أن يمارس نشاطا مهنيا آخر غير الوظيفة ، فهو لا يتصرف الا لحساب الدولة ، مع التزامه فى تصرفاته بالنزاهة والاخلاص فى أداء الخدمة (١٠) .

وتحليل Cornu لعلاقة التبعية هو ما توصل اليه Chapus من أن تلك العــلاقة تتوفر بتوفير عنصرين هما السلطة فى اعطــاء الأوامر والتعليمات وممارسة الوظيفة لحساب من تكون له تلك الســلطة فردا خاصا أم عاما (١١) .

---

(10) Cornu (G) Eudecomparée dela responsabitié de Lictuelle en droit privé et endroitpublic. Thêse (Paris) 1951. p. 43 - 44 .

(11) Chapus : Respon sabilité public et Respon sabilite-privée, Thése (Paris) 1953, No, 217, p. 231 .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية ، حيث قررت « أن عــلاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه ، بحيث يكون للمتبوع فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع » (١٢) • كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن « على القاضى التأكد من أن المتبوع كان له سلطة اصدار الأوامر والتعليمات للتابع وقت ارتكاب الأخير للخطأ » (١٣) •

وعلى ضوء ما سـبق فان علاقة التبعية بين التابع والمتبـوع • وبالتالى نشوء مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تتحقق الا بالشروط التالية •

١ — أن تكون هناك سـلطة فعلية فى رقابة الموظف وتوجيهه تباشرها الادارة على عاملها •

٢ — أن يهدف استعمال تلك السلطة الى العمل لحسـاب جهـة الادارة •

وعليه فالسلطة الفعلية وحدها لا تكفى ، بل يجب أن تكون متعلقة بعمل يؤديه العامل لحساب الادارة •

فمتى مارس أحدهم على الآخر السلطة الفعلية لانجاز عمل ما يكون متبوعا وبالتالى مسئولا عن الأعمال غير المشروعة التى يرتكبها العـامل أثناء هذا العمل أو بسببه •

---

(١٢) نقض مدنى فى ١٩٦٣/٥/٩ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات ، أبو شادى : رقم ١٥٦٦ ، ص ٩٤٦ .
انظر أيضا نقض مصرى جنـائى — فى ١٩٥٢/٢/١٠ ، المحاماة — س ٣٤ — ٧٤ ، رقم ٤١٠ ، ص ٩٧٢ .

(١٣) نقض فرنسى فى ١٩٤٧/٤/١٠ Semaine Jur ، ١٩٤٧ ، ٢ ، ١٩٢٨ • عن محمد الشيخ عمر : مسئولية المتبوع ، مرجع سـابق ، ف ١٦٤ ، ص ٢١٣ .
أنظر أيضا : نقض مدنى فرنسى فى ١٩٥٥/٧/١١ منشور فى
Jurisprudence Francais . (1953 - 1957) .
Jean Netoux (Paris). 1959. No. 410 - p. 445 .

المبحث الثـــانى

خطــأ العامل

ان مسئولية المتبوع « الادارة » لا تتحقق ما لم تتحقق مسئولية التابع « العامل » ، وحتى تتحقق مسئولية التابع ، لابد من قيامه بعمل غير مشروع يسبب للغير ضررا ، ولكى تسأل الادارة لابد أن يــكون خطأه متصلا بالوظيفة التى يشغلها .

لذلك يرى جانب كبير من الفقه ، أنه يشترط أن يكون العمل غير المشروع الذى أتاه التابع خاطئا [١٤] . وبذلك أخذ القضـــاء ، من ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية من أنه « لما كان القانون لم يعــرف مسئولية التابع عن المتبوع وانما قد قرر فى المادة ١٧٤ من القــانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطــأ مفترض » [١٥] .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن « المتبوع لا يسأل مدنيا الا

---

(١٤) د. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، ١٩٥٣ . ف ٥٢١ — ص ٤٨٢ وما يليها .

د. سليمان مرقص : مرجع سابق ، ف ١٢٧ ، ص ٤٥ ، ف ٣٢ ، ص ٦١ .

(١٥) نقض مصرى مدنى : ١٩٦٤/١١/١٣ ، مجلة ادارة قضـــايا الحكومة ، س ٩ — ١٤ ، ص ١٢٨ .

أنظر أيضا نقض مدنى فى ١٩٦٣/٥/١٦ ، مجموعة المبادىء القانونية فى خمس سنوات ، أبو شادى ، قاعدة ١٥٧٢ ، ص ٩٤٩ .

فى حالة خطأ التابع » (١٦) • كما قضت أيضا بأن « المتبوع لا يكــون مسئولا عن النتائج الضارة لنشاط تابعه ما لم يكن الضرر قد نتج عن خطأ ارتكبه التابع » (١٧) • ولا شك فى سلامة النتيجة التى انتهت اليها محكمة النقض ان خطأ الموظف يكون بانحرافه عن السلوك المعتاد لموظف مثله تحوطه نفس الظروف الخارجية • وقد يكون الخطأ عمديا ، أو غير عمدى » (١٨) • فالموظف يكون مخطئا فى اساءته استعمال السلطة التى تخوله اياها الوظيفة التى يشغلها ، ويكون مخطئا أيضا فى حالة تجاوزه حدود تلك السلطة •

ولكن لقيام مسئولية الادارة ، ينبغى اثبات خطأ الموظف وعلاقة هذا الخطأ بما أدى اليه من الاضرار بالغير ويقع عبء اثبات الخطأ اذا لم يكن مفترضا على المضرور الذى يدعى وقوع هذا الخطأ ، لأن القاعدة أن البينة على المدعى وللمضرور فى سبيل اثبات خطأ الموظف الذى أضر به ، أن يلجأ الى كافة طرق الاثبات التى تمكنه من ذلك ، اذا كان الخطأ واقعة مادية ، أما اذا كان الخطأ مفترضا فان المضرور يعفى من

---

(١٦) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٥٦/٣/١٥ — الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٢ — ٩٢٩٧ ، راجع أيضا حكم محكمة النقض السورية — ١٩٦٥/٨/٧ — المحامون — عدد ٨ ، ٣ — ١٩٦٥ ، ص ٣٣٢ . قالت فيه : « الادارة لا تسأل الا عن أخطائها الشخصية أو أخطاء تابعيها » . أشار اليه د. محمود جلال حمزه — فى مرجعه السابق الاشارة اليه ، ص ١٨٧ .

(١٧) نقض مدنى ١٩٥٧/٢/١٣ — داللوز Somm ١٩٥٧ ، ص ٦٢ .
أنظر أنظر ايضا — نقض جنائى ١٩٥٩/١/٨ — داللوز ، ١٩٦٠ ، ص ٤١ .

(١٨) د. سليمان مرقص : المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ١٩٧١ — ف ٧٢ — ص ١٧٥ وما بعدها .

عبء الاثبات ، ســواء كان الخطأ المفترض يقبــل اثبات العكس أم لا يقبله [١٩] .

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، اما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ ، وان كان من الثابت قطعا أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى الى احداث الضرر . وهنا أيضا قرر القضاء مسئولية الادارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع [٢٠] .

المبحث الثــالث

ارتباط الخطأ بالوظيفة

المتبوع لا يسأل عن أى ضرر يرتكبه التابع ، بل يسأل عن الضرر الذى يقع حال تأدية الوظيفة dans Léxercice des fonctions حســـب القـــانون الفرنسى أو حـــال تأدية الوظيفة أو بســـببها dans L'exercice ouà cause de sa Fonction حســـب القانون المصرى [٢١] . فقيام مسئولية الدولة مرتبط بأن يكون الخطأ الـــذى

---

(١٩) من أمثلة افتراض الخطأ الذى يقبل اثبات العكس ، الخطأ الذى تقوم به مسئولية المدرس عن الاهمال فى رقابة تلاميذه المسئول عن رقابتهم ، اذا أصيب بعضهم أو أصابوا الغير بالضرر . أما الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس فهو الخطأ الذى تقوم به مسئولية التابع الذى يقود سيارة يكون هو حارسها فيصيب أحد المارة حال تأدية وظيفته .
د. السنهورى : الوسيط ، فى القانون المدنى ، ف ٦٨١ ، ص ١١٥٦ .

(٢٠) د. سليمان الطماوى : القضـــاء الادارى ، الكتاب الثانى ، ١٩٧٧ ، ص ٢٧٤ — ٢٧٥ .

(٢١) تعارف الفقهاء الانجليز على اطلاق مصطلح In The coursof employment ويعنى خلال الخدمة ، أو مصـــطلح Scoupe of duty أى نطاق الواجب للتعبير عن ضرورة ارتباط الخطأ بالوظيفة .
H. W. R. Wade : Administrative Law. 2th. ed. (oxford). 1967 - and 3th . ed. 1971 .

يرتكبه الموظف مرتبط بالنشاط المكلف بأدائه ، لأن سلطة الادارة فى توجيه الموظف ومراقبته لا تكون الا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، فان لم يتحقق هذا الاتصال ، لا تكون هناك ، علاقة تبعية ، وبالتالى لا تسأل الادارة ، لأنه من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ (٢٢) .

أما العمل غير المشروع الذى يرتكبه الموظف خلال تأدية وظيفته ، فهو يرتب مسئولية الادارة ، على أن تكييف الخطأ الذى يقع من الموظف من حيث اعتباره مرتبطا أم غير مرتبط بالوظيفة ، ليس بالأمر السهل فى أحوال كثيرة ، خاصة أن الفقه لم يضع معيارا دقيقا وواضحا للخطأ بسبب الوظيفة أو بمنابستها ، وبين الأخير والخطأ الأجنبى عن الوظيفة . من ذلك على سبيل المثال لو كلف اثنان من رجال الشرطة بمراقبة صراف فى عمل من أعمال وظيفته فقتلاه فى الطريق بغية السرقة . هـذه الواقعة يرى الدكتور السنهورى (٢٣) أنها خطأ بسبب الوظيفة بينما يرى الدكتور سليمان مرقص أنها خطأ فى تأدية الوظيفة (٢٤) .

ويعتبر العامل فى حال تأدية وظيفته اذا كان يقوم بعمل يدخل فيها ، مثال ساعى البريد اذا اختلس خطابا حال كونه مكلفا بتسليمه للمرسل اليه ، والمرض اذا أعطى المريض سما بدلا من الدواء ، وسائق السيارة الحكومية اذا دهم شخصا بالسيارة فى أثناء قيامه بعمله . واذا كان خطأ الموظف الذى سبب الضرر للغير ايجابيا فى الصور التى ذكرناها ، فانه قد يحدث أن يكون خطأ الموظف سلبيا بامتناعه عن أداء العمل المنوط به لمصلحة الغير ممن ينتفعون بالخدمات التى يؤديها المرفق

---

(٢٢) د. سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

(٢٣) د. السنهورى : المرجع السابق ، ف ٦٨٤ ، ص ١١٦٢ .

(٢٤) د. سليمان مرقص : الفعل الضار ، ف ١٢٩ ، ص ١٦٥ .

الذى يتبعه العامل المخطىء ، مثال ذلك اهمال ملاحظ الشاطىء فى أداء عمله مما يؤدى الى غرق أحد الأفراد •

لذا فان مسئولية الادارة تقوم اذا وقع منه الخطأ من الموظف خلال تأديته لعمله [٣٥] • ولا يعتبر التابع خارج أعمال وظيفته لمجرد أنه قد أساء تأدية وظيفته Un abus de fonction أو أخطأ فى ذلك ، اذ لا تقوم مسئولية الادارة الا حيث يخطىء الموظف •

ذلك أن مسئولية الادارة تقوم على أساس وجود علاقة بين الفصل الضار والوظيفة • كذلك الحال اذا أساء التابع استعمال وظيفته فانه يكون متجاوزا لحدود وظيفته ، وقد يكون ذلك تزايدا فى أداء عمل من أعمال وظيفته فيبالغ فى تنفيذه مبالغة تلحق الضرر بالغير • أو أساء استعمال الوظيفة • وتسأل الادارة اذا قامت صلة مباشرة بين الخطأ والوظيفة ، أى أنه لولا الوظيفة لما ارتكب العمل غير المشروع [٣٦] •

---

(٣٥) انظر سافاتييه : المطول فى المسئولية ، ج ١ ، ف ٣٢٠. ص ٤١٣ . وحيث يقول « ان الرابطة الزمنية لا تقوم بها مسئولية المتبوع ما لم يتصل فعل التابع بالوظيفة من حيث الهدف أو الوسائل كما يرى مازو وتنك أن « الصلة بين الخطأ والوظيفة تتحقق كلما وقع ذلك الخطأ عند الممارسة العادية والمنتظمة لما عهد الى التابع من أعمال » . المطول فى المسئولية — ج ١ المشار اليه — ف ٩٠٦ ، ص ٩٧٨ .

(٣٦) عبد الحى حجازى : مرجع سابق ، ص ١٤٦ ف ٧٧٧ .

وانظر نقض مدنى مصرى فى ١٩٧١/٦/١ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — س ١٥ — ع ١ رقم ١٣٣ ص ١٠٠٢ حيث حكمت فى قضية أخذ فيها عسكرى مجند فى الجيش مسدس صهره لاصلاحه بوحدة الصيانة فى معسكره ، وهناك وقع الحادث ، فقررت مسئولية وزارة الدفاع عن أعمال تابعيها انما « تتحقق كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه .. فلولا عمل المطعون عليه الثالث — المجند — ما استطاع أن يأخذ المسدس من صهره والتصدى لاصلاحه ولما استطاع أن يحمله معه الى غرفة الميكانيكا » .
=

ومثال ذلك اعتقاد أحد العمال فى مدرسة أن ناظر المدرسة يضطهده فى عمله، فيقتله ، أثناء خروجه من المدرسة . هنا خطأ العامل ليس داخلا فى أعمال وظيفته ، لكن تربطه بها سببية مباشرة فتسأل عن خطأه الادارة . والملاحظ أن الفصل بين الخطأ المرتبط بالوظيفة الذى تترتب عليه المسئولية، وبين الخطأ غير المرتبط بالوظيفة الذى تنعدم به المسئولية ، هذه مسألة موضوعية تترك لتقدير القضاء .

والملاحظ فى هذا الشأن أن القضاء المصرى يميل الى التوسع فى قبول مسئولية الحكومة أو المتبوع عن أخطاء الموظف أو التابع المرتبط بوظيفته ، ويظهر ذلك واضحا وجليا من خلال أحكامه المتواترة فى هذا الشأن ، من ذلك حكم محكمة النقض المصرية بأن « القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل غير المشروع واقعا من التابع (حال تأدية الوظيفة أو بسببها) لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا داخلاً فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، وأن تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع ، أو هيأت

= وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية تتلخص فى أن حفلة ساهرة قد أقيمت فى احدى الساحات العامة ، وكلف أحد الشرطة بالاشراف عليها ، الا أنه ترك مهمته ليجلس فى مقهى وهناك جرت مشادة استعمل فيها الشرطى مسدسه فجرح أحد الموجودين فى المقهى . فحكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الحكومة عن هذا الخطأ مبينا أن الشرطى ما كان ليدخل المقهى لو لم يكلف بمهمة الاشراف على الساحة ، لذا لا يصح القول بأن الحادث لا يرتبط بأية علاقة مع الوظيفة .

حكم مجلس الدولة الفرنسى — فى ١٩٥٤/١٠/١ داللوز — ١٩٥٥ — ص ١٦٧ .

له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، اذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته واساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع اليه بها » (٢٧) .

وفى حكم آخر قضيتان « ... السلاح النارى الذى نشأت عنه الاصابة قد استلمه المتهم « خفير » من وزارة الداخلية بموجب وظيفته واستطاع بسببها وما يسرته له من حمل السلاح فى غير ما حرج بين الناس وهيأت له الوظيفة بذلك فرصة ارتكاب الحادث باطلاق النار من السلاح الذى يحمله واصابة المجنى عليها اذ لولا هذه الوظيفة وما يسرت لصاحبها من حمل السلاح الحكومى لما وقع الحادث منه»(٢٨)

وقد أيد جانب كبير من الفقه المصرى محكمة النقض من وجوب الاكتفاء فى قيام مسئولية الدولة « بأن تكون الوظيفة العامة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطئ ، من غير البحث فيما اذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه الخلافات كبيرة فى التقدير (٢٩) .

---

(٢٧) نقض جنائى فى ١٩٥٥/٦/٧ — مجموعة أحكام النقض — جنائى — س ٣٤٦ رقم ٣١٦ ص ١٠٧٥ .
وأنظر أيضا : نقض جنائى ١٩٥٨/١٠/٧ — مجموعة أحكام النقض س ٩ ع ٣ رقم ١٨٦ — ص ٧٥٨ ، نقض جنائى ١٩٦٣/٢/١٧ — نفس المجموعة — س ١٤ ع ٣ رقم ١٧٥ — ص ٩٥٤ ، نقض جنائى ١٩٦٤/١/٢١ نفس المجموعة — س ١٥ — ١٤ — رقم ١٦ — ص ٧٧ .

(٢٨) نقض مدنى فى ١٩٥٦/٥/٣ — مجموعة أحكام النقض — مدنى — س ٧ ع ٢ رقم ٨٠ ص ٥٨٢ .

(٢٩) د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الثانى — ١٩٧٧ — ص ٢٩٤ .
ومن هذا الرأى أيضا : مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى ، ١٩٤٤ ، ف ٢٢٤ — ١٩٤ .
د. حسن عكوش — المسئولية العقدية والتقصيرية ، ١٩٧٠ — ف ١٧٥ ، ص ٣١٧ .

الفصل الثالث

مبدأ مسئولية الادارة

تثير فكرة المسئولية فكرة الخطأ وفكرة الجزاء • فالمسئولية تفترض وقوع خطأ وتتمثل فى مجازاة مرتكبه • والخطأ موضع المؤاخذة هنا خطأ قانونى ، يتعرض مرتكبه لجزاء قانونى ، قد يكون عقوبة اذا كان هذا الاخلال يمس مصلحة المجتمع ، وهذه هى المسئولية الجنائية • وقد يكون مجرد تعويض يلزم به المسئول اذا اقتصر أثر هذا الاخلال على المساس بمصلحة فردية وهذه هى المسئولية المدنية • وقد تتحقق المسئوليتان معا ، اذا ترتب على الاخلال بالالتزام القانونى مساس بمصلحة المجتمع والمصلحة الفردية معا • كما هو الحال فى جرائم القتل والسب والضرب والنهب والقذف •

ولتحقق المسئولية القانونية بنوعيها يشترط وقوع الضرر سواء أصاب المجتمع وبه تتحقق المسئولية الجنائية ، أو أصاب فردا من الأفراد وبه تتحقق المسئولية المدنية • ولا يكفى وقوع الضرر لتحقق المسئولية القانونية وانما يشترط الى جانب ذلك أن يقوم الخطأ بدور السبب بالنسبة للضرر ويعبر عن هذا الشرط برابطة السببية بين الخطأ والضرر •

ولهذا تتميز المسئولية القانونية بنوعيها بعنصرى الضرر والسببية ولا تلتقى مع المسئولية الا عند عنصر الخطأ وفى نطاق ضيق • فبينما تتناول هذه الأخيرة سلوك الانسان نحو ربه ونحو نفسه تقتصر الأولى على تنظيم علاقته بالآخرين •

وتدق مسألة مسئولية الادارة باعتبارها شخص معنوى عام غير قادرة على اتيان التصرفات والأفعال ، فهى تمارس وظيفتها عن طريق عمالها ، وقد يلحق أحد هؤلاء العمال أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب ممارســته لها أضرارا غير مشروعة بالغير أو يمتنع عن أداء أعمال يفرضها عليه القانون فيحدث أضرارا بالغير • مما يثير التساؤل لمعرفة الشخص الذى تقع عليه المسئولية •

ان المتتبع لنظام المســئولية يلاحظ أن النظريات والآراء الفقهية قد تعددت ، كما تنوعت الحلول القضائية فى المسائل التى أثيرت أمام القضاء • مما أثار النقاش فى الأســاس القانونى لمسئولية الادارة فانقسم الفقه وتعددت النظريات وتوزعت الى عدة اتجاهات :

— ان مسئولية الادارة فى القانون الادارى تخالف المسئولية المدنية للأفراد فى القانون الخاص ، حيث ترمى الأخيرة الى توفير التعويض على من تضرر من فعل أتاه الشخص المسئول عنه ، فيؤخذ التعويض من ماله • ويعد الخطــأ الشــخصى أساسا قويا وكافيا لتحميله عبء المسئولية المتمثل فى التعويض • ذلك أنه كما يرى البعض لا توجد أبدا فى القانون الادارى مسئولية عن الفعل الشخصى ، لأن الشــخص المعنوى مثل الدولة أو أى جماعة تتصرف دائما بحكم الضرورة عن طريق انسان ، لذلك فان مسئولية الادارة لا يمكن الا أن تكون عن فعل الغير أو مسئولية عن فعل الشىء » (١) •

---

(١) مارسيل فالين : الوجيز فى القانون الادارى ، ١٩٧٠ ، ص؟؟

د. سعاد الشرقاوى : آفاق جديدة أمام المسئولية الادارية والمدنية — مجلة العلوم الادارية ، السنة الحادية عشرة ، العدد الثانى ، عام ١٩٦٩ •

ولذلك يتجه بعض رجال الفقه الى أنه يرى تطبيق نظـريات وقواعد القانون المدنى الخاصة بالخطأ على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه التى تطبقها بعض الأنظمة القانونية مثل بريطـانيا بوجه عام • وهو ما يجرى عليه العمل فى مصر فيما يتعلق بأعمال الادارة المادية التى لا تستعين فيها بوسائل القانون العام • أى تظهر فى العلاقة مثلها مثل شخص من أشخاص القانون الخاص •

ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة تطبيق قواعد ومبادىء خاصة بمسئولية الادارة ، لأن القواعد التى تحكم مسئولية الادارة تختلف باختلاف الأساس الذى تقوم عليه المسئولية ، فقد يكون هذا الأساس الخطأ • وقد يكون المخاطر ، ذلك أن تحديد الأســاس القانونى ، يفترض البحث عن الفكرة أو الحكمة التى تبرز هذه المسئولية بكل ما تحتمله من نتائج على من تستقر عليه لصالح من يفيد منها • وهذه المسئولية تتعلق أولا : بصفة العمل الضار • ثانيا : بصفة المضرور نفسه • ثالثا : بصفة السلطة مسببة الضرر •

ولذا وقبل التعرض والدخول فى دراسة أساس مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها فى القانون الادارى • فاننا نعرض للافكار التى طرحها الفقه فى تعريفه للخطأ ••• ثم نناقش بعد ذلك بعض النظريات والحلول الفقهية والقضائية التى قيل بها كأساس قانونى تقوم عليه مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ــ حيث يظهر لنا مدى الاختلاف والتعدد بين النظريات الفقهية والحلول القضائية ، مما حدا ببعض الفقهاء الى وصف مسألة الأساس هذه بأنها مسألة معقدة (٢) • وبأنه

---

(٢) مــازو وتنــك ــ المطــول فى المســئولية ــ ج ١ ف ١٣٤ ص ١٠١٠ •

من غير الممكن رد مسئولية المتبوع الى أساس صحيح ، ولا مناص من التسليم بها كما أرادها الفقه والقضاء (٣) .

وسوف نستعرض ذلك فى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : الأفكار التى طرحها الفقه فى تعريفه للخطأ .

المبحث الثانى : أساس مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها .

المبحث الثالث :: خطأ العامل فى الفقه الاسلامى .

المبحث الأول

الأفكار التى طرحها الفقه فى تعريفه للخطأ

ليس من السهل تحديد فكرة الخطأ تحديدا دقيقا ، وبالتالى ليس من السهل تعريف الخطأ تعريفا جامعا مانعا ، وقد ظل تعريف الخطأ لا يكترث به الفقه الفرنسى القديم ، كما لم يعن المشرع بتعريفه بنص محدد لا فى القانون المدنى ولا فى القانون الادارى .

لقد حاول العديد من رجال الفقه وضع تعريف جامع مانع له . حتى كثرت التعاريف وتنوعت . ولم يخل أى منها من النقد . كما أنطوت هذه التعريفات على كثير من التباين ، الذى يوضح النزعات الفردية لديهم .

ونستعرض فيما يلى أكثر هذه التعاريف شيوعا ، لنصل فى النهاية الى أقربها من المنطق القانونى السليم :

١ — بلانيول : Planiol

لعل أسبق الفقهاء الى ابراز فكرة الخطأ هو الفقيه الفرنسى

---

(٣) د. أحمد حشمت أبو ستيت — مصادر الالتزام — ١٩٦٣ — ف ٥٢٧ — ص ٤٨٩ .

بلانيول ، الذى عـرف الخطأ بأنه « الاخـلال بالتزام سـابق »
Lafaute est un manquementune obligation pré existante.
فالشـخص لا يمكن اعتبـاره مخطئا اذا لم يكن ملزما بأن يتصرف بطريقـة مـا .

والالتزامات التى يؤلف الاخلال بها خطأ هى الالتزامات التى تقوم على عاتق كل انسان ، أى الالتزامات التى من المفروض فى كل شـخص أن يتقيد بها دون ضرورة للنص عليها فى القانون ، بل تستنبط من المبادىء القانونية العامة . وهذا يضع على المرء عبء معرفة كيف ينبغى على المرء أن يتصرف .

ولقد بذل الأستاذ بلانيول جهده ليتجاوز هـذه الصعوبة فى تحديد الالتزامات التى يفرضها القانون على مسلك كل انسان . وقـد وزعها على أربع أقسـام :

١ ـ الالتزام بالامتناع عن استعمال أعمال العنف تجاه الأشياء والأشخاص .

٢ ـ الكف عن الغش أى عن كل ما من شأنه خداع الغير .

٣ ـ الالتزام بالامتناع عن كل عمل يتطلب قوة أو مهارة لم تتوفر لدى الشخص .

٤ ـ توخى اليقظة والرقابة الكافية على الأشخاص والأشـياء الخطرة التى تكون بيد الشخص أو تحت حراسته أو مسئوليته .

هذه الالتزامات الأربعة التزامات عـامة لا تؤدى الى الغاية

---

(4) Planiol (M) : Traité élémentaire de droit Civil 4é ed. T. II. No. 863. p. 275 .

المنشودة ، لأنها بعيدة كل البعد عن التحديد الضرورى للقواعد القانونية وما يتفرع عليها من التزامات (٥) . فضلا عن كونها عاجزة عن وضع معيار عملى دقيق بالالتزامات القانونية ، لأنها وليدة ظروف الحيـــاة المتنوعة والمتجددة من حوادث ضارة يتجلى فيها الخطأ أحيانا من غير أن ينطوى على اخلال بالتزام من الالتزامات المختلفة التى تنوعت تنوعا لا نهائيا (٦) .

فتعريف الخطأ على النحو السابق يوجب تعيين جميع الالتزامات التى تقع على عاتق المرء ، حتى يمكن الحكم عما اذا كان الفعل الضار الذى ينسب اليه ينطوى على اخلال بأحد هذه الالتزامات أولا وتعيين جميع التزامات المرء أمرا يكاد يكون مستحيلا .

لذلك فان هذا التعريف لم يعرف الخطأ ذاته ، بل انصرف الى تعداد وتقسيم أنواع الخطأ ، فلم يتقدم خطوة فى سبيل حل مسألة الخطأ،وكل ما هنالك أنه نقل صعوبتها من مرحلة الى أخرى فبدلا من أن يــدع القاضى يتساءل عما اذا كان بصـــدد خطأ أم لا ، أصبح يدفعه الى التساؤل عما اذا كان هنالك التزام قانونى أم لا (٧) .

٣ — سافاتييه : Savatier

لقد أبقى سافاتييه للخطأ مركزا مميزا فى نظم المسئولية ، واتخذ من تعريف بلانيول للخطأ أساسا لتعريفه ، فعرف الخطأ بأنه الاخلال بواجب كان المخل يستطيع تجنبه بالرجوع الى قدرات Faculté

---

(٥) د. سليمان مرقص — المسئولية المدنية — ١٩٥٨ — ص ٦٢ .
(٦) د. سليمان مرقص — المرجع السابق — ص ٦٢ .
الأستاذ حسين عكوش — المسئولية المدنية — ١٩٥٦ — ص ٢٨ .
(٧) د. سليمان مرقص — المرجع السابق — ص ٦٢ .

الرجل العادى • وعليه فالخطأ من وجهة نظره هو الاخلال بالتزام من المفروض فى الشخص أن يعرفه ويتقيد به • ويتطلب الخطأ ، عنصرين ، أحدهما موضوعى وهو الواجب الذى يحصل الاخلال به ، الثانى : شخصى أو نفسى وهو الذى يقوم على اسناد Imputabilité الاخلال الى من صدر عنه • وهذا العنصر يتوفر عند العلم بالواجب وامكان توقع الفعل الضار وتداركه ، فيلزم المسئول بأن يعوض عن الأضرار الحاصلة بسبب نشاط يمارسه لمنفعته وتحت ادارته •

كما يرى سافاتييه أن الواجب قد يكون قانونيا أو واجبا أخلاقيا محددا • فالاخلال بالواجب الأخلاقى يتحول الى خطأ فى حالة ما لو كان الواجب فيما يأمر به أو ينهى عنه • واذا كان الضرر قد حصل نتيجة اهمال أو فعل مقصود من غير اخلال بواجب محدد فان الخطأ ينبنى فى هذه الحالة على فكرة الواجب العام الذى يفرض عدم الاساءة الى الغير (٨) •

والرأى الذى انتهى اليه سافاتييه يرقى ببعض الواجبات الأخلاقية الى منزلة الالتزامات القانونية دون أن يوضح المعيار للتفرقة بين الواجبات التى ترقى الى هذا المستوى ، وبين التى لا ترقى اليه • هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فان الواجب العام الذى يتمثل بعدم الاضرار بالغير ، يعوزه الكثير ليرقى الى مصاف الالتزامات القانونية • كما أن الواجب العام بشأن عدم الاضرار بالغير ليس دقيقا فى مداه وتركيبه القانونى ، ذلك أن اطلاقه يؤدى الى اعتبار كل ما سبب ضررا للغير ، مخلا بهذا الواجب ، وبالتالى يكون مسئولا أيا كانت الظروف •

---

(8) Savatier : Traité de la respon sabtlité Civile Tome. I. No. 5 — 9, 274, 279, 280, 331, 334 .

٣ — ايمانويل ليفى : Emanuel Levy

لقد عرض ايمانويل ليفى نظريته خلال دراسته عن المسئولية والعقد ، واعتمد على فكرة اجتماعية ، تسعى لأن يكون للبشر ثقة مشروعة بين بعضهم البعض ، فعرف الخطأ بأنه اخلال بالثقة المشروعة بالنفس La confiance Legitime trompée (٩) ، وثقة الغير فيه ؛ لأن الانسان فى المجتمع يتوقع أن يكون سلوك غيره معتادا ، فينبغى على كل شخص أن يعتمد السلوك الذى يبقى على ثقة الآخرين به ، فان تصرف على غير الوجه الذى ينتظره الغير منه ، فقد أخل بالثقة التى كانت مستقرة فى نفسه لأنه ما كان يتوقع منه الا سلوكا معتادا ، فعلى المرء حتى لا يكون مخطئا ، أن يقدم على العمل دون أن يعرض ثقة الناس به الى الانهيار وأن يساير أيضا ثقته بنفسه ، أى يجب عليه أن يوفق بين ثقته بنفسه ، حتى لا يتقاعس عن العمل ، وبين ثقة الناس به ، وهى تتطلب الحيطة والحرص والاحجام عما يضر بهم . وعليه فان الشخص عند مزاولته لمهنته ، فان رأى أن مقتضيات مهنته تستوجب منه تدبيرا يعود له أن يقدره طبق قناعته من غير خروج عن قواعد مهنته ، فانه لا يكون قد أخطأ فى توسله بهذا التدبير (١٠).

يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يتضمن ضابطا للتفريق بين ما يعتبر اخلالا بالثقة المشروعة ، وبين ما لا يعتبر كذلك .

٤ — هنرى وليون مازو : Henri etléon Mazeaud

يرى ليون وهنرى مازو التفرقة بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود ، فيلاحظ أن الخطأ الأول ، يفترض قصد الاضرار بالغير ،

---

(9) Emanuel Levy : Responsabilité et contrat, Revue critique. 1899. p. 36 1.

(١٠) ايمانويل ليفى — مرجع سابق — ص ٣٦١ .
د. عاطف النقيب — مرجع سابق — ص ١١٨ .

وأن الخطأ غير المقصود ، يتمثل في أنه سلوك معيب لا يأتيه الشخص ذو البصـــيرة اذا وجد في ذات الظـــروف الخارجية التي أحـــاطت بالمسئول (١١) .

La faute quasi délictuelle estune erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été Commise par une personne avisée placée dans Les memes circonstances « externes » que L'auteur du dommag .

ثم يقولان : ان هذا التعريف يصلح أن يكون تعريفا للخطأ سواء كان متعمدا أو غير متعمد ، ذلك لأن الشخص العادى لا يمكن أن يقصد مضرة للغير (١٣) .

وهكذا يتجلى الخطأ فى عرفهما بانحراف فى السلوك أى بالاخلال فى واجب ، فيكون تقديره قياسا على سلوك الرجل المتيقظ . وهـــذا المقياس للتقدير لا يستوى ومعيار الشخص العادى فى تبصره ، وانما يعلوه وصـــفا .

وفى الاتجاه نفسه يرى مارتى ورينو (Marty et Raynaud أن الخطأ ينطوى على مفهوم اجتماعى ، فيكون تقديره بالمقارنة بين سلوك الفاعل وبين سلوك الشخص العادى ، المتبصر المتيقظ ، غير المتوانى لو وجد فى الظروف الخارجية ذاتها من غير ضرورة اشتراط التمييز لدى الفاعل عند ارتكابه خطأ غير مقصود .

La foute generatrice de responsabilité est une notion sociale et S'apprécie suffisamment par la comparaison de la conduite de L'agent avec celle d'un homme prudent et diligent place dans Les meme Cironstances . (١٤)

---

(11) Henriet Léon Mazeaud et André Tunc : Traité thloriqu et pratique dela responsabilité civile Délictuelle et contractuelle. T. 1. 6ed. p. 504 No. 439.

(١٢) هنرى وليون ماذو — المرجع السابق — فقرة ٤٩٩ .

(١٣) هنرى وليون ماذو — المرجع السابق — فقرة ٤٩٩ .

(14) G. Marty et p. Raynaud : Droit Civil,Tome II Les obligations. No. 405 — 406 .

٥ — ليكليرك Leclerq :

يبقى لاكتمال البحث فى فكرة الخطأ العرض لنظرية النائب العام البلجيكى ليكليرك الذى أيد فكرة استغراق الخطأ بواقع الضرر ، يأتى مثبتا للخطأ • وقد عرض نظريته فى خطاب ألقاه يوم ١٥/٩/١٩٢٧ بمناسبة افتتاح السنة القضائية ، وفى مطالعات أبداها ، لاحظ أن عبء اثبات الخطأ يقع على المتضرر وهو عبء ثقيل • واستوقفته المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى البلجيكى (١٥) ، التى تشترط الخطأ لقيام المسئولية وأن هذا الخطأ هو العمل غير المباح وأن التعدى على حق الغير هو عمل غير مشروع ، اذ أن حق الشخص يقابله واجب يفرض على الناس أن يراعوه — فان حصل الاعتداء على حق الغير ، فان حصوله يعنى الاخلال بالواجب المقابل لهذا الحق ، وهو واجب مفروض احترامه ، فيتكيف الاعتداء بالخطأ • ويكفى أن يقع الحادث الضار حتى يثبت الخطأ بوقوعه (١٦) • فان ارتكب الشخص الفعل مباشرة ، أى دون واسطة ، ومس بحق الغير ، فيما ارتكبه ، فانه يكون قد أخطأ ، فيتوجب عليه التعويض عن الضرر الناتج عن هذا المساس المباشر دون التقصى عن سلوك الفاعل •

وهكذا يفرق ليكليرك بين حالة المساس المباشر بحق الغير وبين الحالة التى يحصل فيها الضرر للغير بالواسطة ، أى بواسطة شخص أو شىء •

---

(١٥) يلاحظ أن القانون المدنى البلجيكى مطابق للقانون المدنى الفرنسى كل المطابقة فى مضمونه وأرقام مواده .

(١٦) للمزيد من التفاصيل يراجع الشرح الوارد بهذا الخصوص فى كتاب مازو وتانك — المنوه عنه آنفا — تحت رقم ٣٨٥ — ص ٤٦٢ — ٤٦٤ .
د. عاطف النقيب — المرجع اسابق — ص ١٢٠ — ١٢١ .

الحالة الثانية استعراضها فى اطار افتراضين : أولهما أن يحدث الضرر بواسطة شخص أو شىء ليس فى حراسة المدعى عليه ، فيكون على المتضرر عندها أن يثبت الاهمال أو عدم التبصر فى جانب المدعى عليه •

الافتراض الثانى : أن يكون الشـــخص أو الشىء الذى أحدث الضرر فى حراسة المدعى عليه • فيكفى المدعى أن يثبت حدوث هذا الضرر لقيام المسئولية ، لأن حدوثه يكشف أن المدعى عليه الذى تعود اليه رقابة الشخص أو حراسة الشىء قد أخطأ ، اذ يكون قد قصر فى واجب الملاحظة أو المراقبة ، فجاء الحادث الضار يثبت التقصير •

ويبدو أن ليكليرك ذهب فى نظريته الى حـد الخلط بين الخطأ والضرر ، فاعتبر أن كل مساس بسلامة الغير أو بماله خطأ ، ولعله اكتفى بالضرر سندا للمسئولية • غير أن ما ذهب اليه ، لا يجد له فى المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى التغطية القانونية التى تبرر وجهته فى كل الأوجه التى عرضها ودافع عنها (١٧) •

وهكذا تباينت تعريفات الخطأ تباينا كبيرا • ويمكن القول بأن الفقهاء لم يختلفوا فى أمر كاختلافهم فى هذا الموضوع • وان كان تعريف مازو للخطأ ، يعتبر أكثر هذه التعريفات دقة اذ أنه لم يحتم أن يكون الخطأ اخلالا بالتزام سابق ولا اعتداء على حق للغير ، وقد أخذ بمعيار موضوعى وأدخل فى اعتباره الظروف الخارجية معا •

---

(١٧) أنظر ليكليرك فى بحث له يتساءل فيه عما اذا كان سائق السيارة الذى يقتل أو يجرح عابر طريق ، يرتكب عملا مشروعا أم لا ، مطبوع فى بروكسيل بمطبعة Bruylant سنة ١٩٢٩ .

وراجع أيضا بيرسون ودى فيليه — فى المسئولية المدنية — فقرة ٦٠ وما بعدها .

د. عاطف النقيب — مرجع سابق — ص ١٢٠ — ١٢١ .

٦ — الفقه الاسلامى :

يشير الفقه الاسلامى الى الخطأ بالتعدى ، ويقصد بالتعدى أو الاعتداء احداث عمل لم يأذن الشرع فيه ، وبعبارة أخرى احداث عمل لم يكن للشخص حق فعله . بمعنى أنه جاوز المشروع الى غيره ، أو جاوز الحد المألوف له فى حقه وتعداه الى غيره ، وهذا المعنى تعبير عن الظلم ومجاوزة الحقوق ، كما يستعمل الفقهاء أحيانا التعدى بمعنى التقصير وذلك اذا قصر شخص عن المعتاد ، فيما ينبغى أن يفعله ، فيقولون : هو متعد لتقصيره فى كذا ، وعلى هذا فيشمل التعبير بالتعدى أو الاعتداء عندهم العمد والخطأ ، كما يشمل التقصير والاهمال وعدم التحرز [١٨] .

فهو عند ابن نجيم « انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعى » [١٩] .

فمعيار التعدى فى الفقه الاسلامى هو فى الغالب مادى موضوعى ، لا ذاتى [٢٠] . أى ينظر فيه الى الاعتداء على أنه واقعة

---

(١٨) د. محمد فوزى فيض الله — المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون — ص ١٩٠ — ١٩١ .
الشيخ على الخفيف — الضمان فى الفقه الاسلامى — ١٩٧١ — ص ٧٥ .

صبحى محمصانى — النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية — بيروت — ١٩٤٨ — ص ١٧٣ — ١٧٤ .
د. سليمان محمد أحمد — ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى — ١٩٨٥ — ص٢٢٨ — ٢٢٩ .

(١٩) زين العابدين بن محمد بن ابراهيم بن نجم : الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة — تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل — ١٩٦٨ ص ٤١٣ .

(٢٠) د. محمد فوزى فيض الله — مرجع سابق — ص ١٩٠ .
د. وهبه الزحيلى — نظرية الضمان — أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى — ١٩٨٢ — ص ١٨ .

مادية محضة يترتب عليها المسئولية كلما حدثت ، بقطع النظر عن نوع الأهلية فى شخص المعتدى وقصده • كذلك لا يختلف حكم التعـدى سـواء كان أمرا ايجابيا ، كالاحراق والاغراق والاتلاف ، أم أمـرا سلبيا (٢١) ، ولا فرق بين أن يكون التعدى حاصلا مباشرة أو متسببا مثل قطع أشجار الغير بدون وجه حق ، وحفر بئر فى الطريق العام بدون ترخيص من ولى الأمر (٢٢) •

وبعـد اسـتعراض الآراء الفقهيـة فى تعـريف الخطـأ • نجد أن الشريعة الاسلامية قد عرفت الخطأ كسبب يستوجب المسئولية على من ينتج عن تصرفه ضرر للغير سواء كان ذلك نتيجة تصرف ايجابى أم تصرف سلبى • وقد أخذت بمعيار الشخص العادى مقياسا لقياس تصرف الفرد فى نفس الظروف التى تم فيها الفعل •

المبحث الثـانى

أساس مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها

ونستعرض فيما يلى أهم النظريات التى قيلت فى تبرير الأساس القانونى الذى يسند ويدعم قيام المسـئولية وتحميل المتبوع عبء المسئولية عن أعمال تابعه • ومن هذه النظريات •

(أ) نظرية الخطأ المفترض :

يرى فريق من الفقه أن مسئولية المتبوع ، تقوم على أسـاس افتراض الخطأ فى جانبه ، عـلى اعتبار أن السـادة والمتبوعين —

---

(٢١) علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى — بدائع الصنائع — ج ٦ — ص ٢١١ .
أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى — المبسوط — ج ١١ — ص ١١٣ .

(٢٢) راجع المواد ١٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢٤ ، ٩٢٧ من مجلة الأحكام العدلية .

مسئولون عن الأخطاء التى يرتكبها تابعيهم على أساس اساءتهم فى اختيار التابعين ، أو على أساس الخطأ المفترض فى جانب المتبوع أو الادارة فى رقابتهما وتوجيههما للتابع أو الموظف •

وقد اتجه أنصار هذه النظرية (٢٣) الى أن أساس مسئولية الشخص المعنوى عن فعل غيره هو خطأه الشخصى المفترض فى اختيار ذلك الغير ، أو فى توجيهه ورقابته ، فبوقوع الخطأ من الغير يفترض أن المسئول عنه لم يكن قد راعى الدقة فى اختياره (٢٤) وفى توجيهه ورقابته • وقد أشار الأساتذة مازو وتنك الى أن مطابقة الأعمال التحضيرية للمادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى لا تشير الى أية فكرة محددة حول الأساس القانونى للمسئولية وفق تلك المادة ، بل قد يبدو من الأعمال التحضيرية أن مشرعى القانون المدنى اتخذوا ثلاثة اتجاهات ، منها أنهم يستندون الى الخطأ فى الاختيار ، وقد جاء فى بعض التقارير ما يشير الى أن السيد الذى يولى ثقته الى أشخاص أشرار أو غير أكفاء أو مهملين ، فان من العدل أن ينال الذين تضرروا التعويض وأن يعتبروا تلك الثقة الطائشة هى السبب الأول والمصدر الحقيقى لما لحق بهم من ضرر (٢٥) • وقد اتجهت بعض أحكام القضاء القديمة الى تطبيق فكرة الخطأ فى الاختيار واعتبرتها أساسا للمسئولية من ذلك حكم محكمة السين الفرنسية فى ٢٦ يونيو عام ١٩٣١ حيث قررت « أن مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه تقوم أساسا على خطأ الأول فى اختياره لتابعه » •

---

(٢٣) أنظر الفقهاء الذين أشار اليهم مازو — المرجع السابق — جـ ١ — فقرة ٩٣ — ص ٨٥ هامش ١ وفقهاء آخرين أشار اليهم د. محمد الشيخ عمر — رسالته المشار اليها — ص ٨٧ هامش رقم ١ .

(٢٤) مازو — المرجع السابق — ف ٩٢٩ — ص ٧٨٤ .

(٢٥) مازو — المرجع السابق — الجزء الأول — ف ٩٣٥ ص ٧٨٠ .

Philipe le Tourneau : La respon sabilité civile (Ancien Lalou et Azard) - Dalloz (Paris) 1972 — No. 1198, p. 460 ets .

كما أيد القضاء المصرى هذه النظرية فنجد محكمة النقض تقرر فى أحد أحكامها أن « من المقرر أن القانون المدنى اذ نص فى مادته ١٧٤ على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه التابع بفعله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وأقام هذه المسئولية على خطأ من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، يرجع الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته » (٢٦) .

وهذا الأساس هو الذى أخذت به الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الحالى ، حيث جاء فى الفقرة (جـ) من مذكرة المشروع التمهيدى فى سبيل المفاضلة بين القانون القديم والقانون المقترح بأن « المشروع جعل من الخطأ المفترض أساسا لهذه المسئولية » (٢٧) . وقد جاء فى موضع آخر بشأن مناقشة المادة ١٧٤ « أن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه فأراد المشروع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع الى الخطأ المفترض فى رقابته وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختياره اياه » (٢٨) .

ويميل جانب من الفقه الى أن الخطأ المفترض هو أساس مسئولية الادارة عن أخطاء موظفيها ، وذلك على اعتبار أن مسألة تمكن المتبوع

---

(٢٦) محكمة النقض المصرية ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض — جنائى — س ١١ ع ١ رقم ٨ — ص ٤٥ ، ١٩٦٣/١٢/١٧ — مجموعة أحكام النقض جنائى — ٩٥٤ . وبنفس المعنى نقض مصرى مدنى فى ١٩٧١/٦/١ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — س ١٥ — ع ٤ — رقم ١٣٣ ص ١٠٠٢ .

(٢٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى — الجزء الثانى ، ص ٤١٤ .

(٢٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى — ج ٢، ص ٤١٨ .

من اثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، فى نطاق المسئولية الادارية لهيمنة الادارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائما بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير . ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها »[٢٩] .

الا أن نظرية الخطأ المفترض اصطدمت بانتقادات كثيرة ، ولم تلق التأييد من جانب بعض رجال الفقه من عدة أوجه :

١ — انتقد الدكتور السنهورى[٣٠] نظرية الخطأ المفترض بأن مسئولية المتبوع لو كانت قائمة على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس لكان للمتبوع فى القليل امكانية دفع مسئوليته عن طريق نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع ، والخطأ المفترض فى جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو أحسن القيام بواجبه فى الاختيار أو الرقابة والتوجيه وبذله العناية اللازمة فى ذلك ، وهذا ما لا يستطيعه المتبوع باجماع الفقه والقضاء ، فالمتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية الا اذا نفى علاقة السببية بين الضرر وخطأ التابع لا خطأه هو ذلك أن المتبوع يبقى مسئولا وان استطاع أن

---

(٢٩) د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الثانى — قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام — ١٩٧٧ — ص ٢٩٩ — ٣٠٠ .

(٣٠) بعد أن نادى الدكتور السنهورى بنظرية الخطأ المفترض أولا عدل عنها وقال : « لا نظن أن الأعمال التحضيرية ، على صراحتها فى أن مسئولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض ، تقيد الفقه فى اجتهاده ، اذا هو ذهب الى أساس آخر لهذه المسئولية فى ظل التقنين الجديد » .

أنظر د. عبد الرازق السنهورى — الوسيط فى شرح القانون المدنى — جـ ١ مصادر الالتزام — ص ١١٨٠ .

ينفى علاقة السببية بين الضرر وخطأه المفروض ، وهذا دليل قاطع على أن مسئوليته لا تقوم على خطأ ، اذ أن المسئولية التى تقوم على الخطأ — حتى وان كان مفروضا وافتراضه لا يقبل اثبات العكس — ترتفع بنفى علاقة السببية(٣١) •

ولذلك يرى الدكتور السنهورى أن مسئولية المتبوع ليس أساسها خطأ ذاتيا مفترضا وانما هى مسئولية عن الغير ويرى أنها المسئولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون المدنى من مسئوليات(٣٢) •

واذا كان أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى قد استعرض وجهة نظر الدكتور عبد الرزاق السنهورى — السابق ذكرها وانتهى الى أن الأساس الذى يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا فكرة الخطأ المفترض ، لا سيما اذا كان المتبوع فردا عاديا ، وكذا فى نطاق المسئولية الادارية •

فاننا نبدى الملاحظات التالية :

(أ) أن الشخص الطبيعى « التابع » هو الذى يرتكب الفعل الخاطىء دائما ، لذلك فان مسئولية الادارة باعتبارها شخص معنوى — فى كل الأحوال مسئولية غير مباشرة ، مسئولية عن فعل الغير وليست مسئولية ذاتية ، لذلك فان نسبة الخطأ الى الادارة باعتبارها شخصيا

---

(٣١) د. عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — المشار اليه — فقرة ٩٨٦ — ص ١١٨٠ وما بعدها .

راجع كذلك د. اسماعيل غانم — النظرية العامة للالتزام — مصادر الالتزام — ١٩٦٨ — فقرة ٢٥٣ — ص ٤٤٥ .

(٣٢) د. السنهورى — الوسيط — المرجع السابق — ص ١١٧٧ — ١١٧٨ — ١١٨٩ .

معنويا عاما ، أمر لا يمكن التسليم به سواء كان الخطأ يجب اثباته أم مفترضا ، بسبب عدم توفر أحد ركنى الخطأ المراد نسبته اليها (٣٣).

(ب) حتى اذا كان يمكن التسليم بما يراه الدكتور الطماوى لو اقتصر العمل الادارى على اصدار القرارات الادارية ، حيث تظهر فى هذا العمل هيمنة الادارة بشكل واضح بسبب مرور القرار الادارى بمراحل عديدة قبل صدوره ، مما يعرضه لرقابة شديدة من قبل شاغلى السلم الوظيفى ، ولكن للادارة أعمال أخرى تتمثل فى الأعمال المادية ، وفى نطاق هذه الأعمال تقف هيمنة الادارة أحيانا عند التوجيه العام غير المحدد ، وتتوقف على طبيعة العمل الذى يمارسه الموظف لحساب الدولة وظروف أدائه ، مما يجعل من تلك الرقابة أمرا قليل الأهمية ، وعندئذ تتساوى من حيث الأهمية رقابة الادارة للعاملين لديها مع رقابة المتبوعين من الأفراد لتابعيهم (٣٤) .

٢ — اعتبار المتبوع مسئولا حتى ولو لم يكن حرا فى اختيار تابعه ، يتنافى مع سوء اختيار المتبوع لتابعه ، وكذلك من باب أولى استحالة أن يتوقع كل أعمال فى المستقبل .

٣ — افتراض الخطأ فى جانب المتبوع وعدم استطاعته نفى الخطأ عن نفسه وفرضه عليه ، يعنى أنه التزام تقصيرى على عاتق الشخص وليس خطأ .

٤ — افتراض الخطأ فى اختيار المتبوع لتابعه ، قد يؤدى الى مسئولية المتبوع ، مسئولية شخصية لعدم توخيه الحرص والحذر فى

---

(٣٣) د. ابراهيم طه الفياض — مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها فى العراق رسالة دكتوراه — القاهرة — دار النهضة العربية — ١٩٧٣ — ص ٤٩٢ وما بعدها .

(٣٤) د. ابراهيم طه الفياض — المرجع السابق — ص ٤٩٢ .
عادل أحمد الطائى — مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها — بغداد — ١٩٧٨ — ١٦٩ — ١٧٠ .

الاختيار ، بحيث يعتبر مخلاً بما تفرضه قواعد القانون المدنى فى ذلك الصدد ، دونما حاجة الى تطبيق قواعد مسئولية المتبوع (٣٥) .

٥ — من الصعب بل من المستحيل على المتبوع أن يراقب أعمال تابعه مهما كانت رقابته شديدة وصارمة لمنعه من الأضرار بالغير(٣٦) .

٦ — ان قيام مسئولية المتبوع على الخطأ المفترض يقتضى عدم رجوعه على التابع بكل ما دفعه للمضرور ، فالتابع وقع منه خطأ أثبته المضرور ، والمتبوع خطؤه مفترض ، فكلاهما — التابع والمتبوع — قد ارتكب خطأ ، وذلك من شأنه أن يؤدى الى الاشتراك فى تحمل التعويض ، مما يتعين معه رجوع المتبوع رجوعا جزئيا على التابع ، على حين أن الاجماع منعقد على امكان رجوع المتبوع على التابع ، بما دفعه للمضرور ، دون أن يكون للتابع الاحتجاج بالخطأ المفترض ، فذلك الأخير مقرر لمصلحة المضرور وحده (٣٧) .

(ب) فكرة الكفالة أو الضمان :

يقيم بعض الفقهاء مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الضمان ، فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر ، وهى كفالة قانونية أولا وتضامنية ثانيا ، ولا يجوز للكفيل أن يدفع بالتجريد (٣٨) مادام له الحق الذى لا يمكن أن يقوم الا على

(٣٥) د. محمد الشيخ عمر — مسئولية المتبوع — ص ٦٣ .
د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٦٩ .

(٣٦) د. محمود جلال حمزه — مرجع سابق — ص ١٩٦ .

(٣٧) بيسون — Besson — داللوز — ١٩٣٠ — ٢ — ١٧ — مشار اليه فى كتاب د. محمد الشيخ عمر — مرجع سابق — ص ٩٢ — ٩٣ .

(٣٨) د. السنهورى — الوسيط — مرجع سابق — ص ١٠٤٦ .
د. عبد الحى حجازى — النظرية العامة للالتزام — ص ٥٣٥ .

قرينة أو الالتزام بالضمان . والخطأ ليس هو الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة بل هو شرط من شروط قيامها ، وكذلك فان الخطأ ليس هو خطأ الدولة ، بل هو خطأ شخص طبيعى تسأل عنه الدولة(٣٩) .

وقد وجدت نظرية الضمان صدى لدى القضـــاء فطبقتها محكمة النقض المصرية باعتبارها الأساس الذى تقوم عليه مســئولية الادارة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها ، من ذلك حكمها فى ١٦/١٢/١٩٥٤ الذى قررت فيـــه أنه « متى كان الحـــكم الجنائى قد قضى بالزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المـــدنى ، كما قضى بالزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مـــع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة ، فانها بهذا الوصف تعتبر بحكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون »(٤٠) وفى حكم آخـــر قررت أن « مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقـــد »(٤١) .

وقد سايرت المحكمة الادارية العليا فى مصر نفس اتجاه محكمة النقض المصرية حيث قررت أن « مسئولية وزارة الداخلية عن تابعيها هى مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئوليتها عن خطأ شخصى ...

---

(٣٩) فالين — المرجع السابق — ف ١٤٨٥ . ص ٨٤٨ .

(٤٠) حكم محكم النقض المصرية فى ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤ — مدنى — مجموعة أحكام النقض س ٦ ع ١ رقم ٣٥ ص ٢٧٠ .

(٤١) حكم محمة النقض المصرية فى ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨ — مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٣ ع ١ ص ١٨٣ وأيضـــا بنفس المعنى حكمها فى ٨ / ٥ / ١٩٦٩ نفس المجلة — س ١٤ ع ١ ص ٢٤٠ .

وأن الوزارة بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون »[٤٢] .

ذهب جانب من الفقه الى انتقاد هذه النظرية وذلك لعدة أسباب منهـا :

١ — انتقد شابو Chapus مصطلح « الالتزام بالضمان obligationde garantie الذى قال به فالين Waline وذلك لأن الالتزام بالضمان فى نظره — يعنى المسئولية بدون خطأ ، فلا يجوز اعتباره الأساس الوحيد الذى تقوم عليه المسئولية ، لأن هناك مسئولية عن فعل الغير يشترط فيهـا وقوع الخطأ [٤٣] . كما انتقد Cornu هذا المصطلح كذلك لأنه ذو مدلول قانونى محدد [٤٤].

٢ — كما انتقد جانب من الفقه هذه النظرية على أساس أن الكفالة استثنائية ورد بشأنها نص قانونى ومصدرها العقد ولاتنشـأ بحـكم القانون وفيها صفة التبرع ، هذه لا يمكن أن تفرض فرضـا ، فكيف يمكن قبول كفيل رغم ارادته واعتبار الضمان أو الكفالة أساسا تقوم عليه مسئولية الدولة أو المتبوع لم يرد به نص صريح فى القانون[٤٥] .

---

(٤٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٦ / ٦ / ١٩٦٥ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات — أبو شادى — قاعدة رقم ٢٣٤٧ ، ص ٢٤٥٤ .

(43) Chapus : Responsabilité publique et Resposabilité Privée. Thésé (Paris). 1953, No. 244. p. 261 .

(44) Cornu (G.) : Etude Comparée de La Resposabilité delictulle endroitp rivéet endroit public Thêse (Paris) 1951. p. 63 .

(٤٥) مازو وتنك — مرجع سابق — ج ١ — فقرة ٩٣٥ . ص ١٠١١ .
د. محمود جلال — مرجع سابق — ص ١٩٥ .

٣ — للمضرور من عمل الموظف أو التابع أن يرجع على الادارة مباشرة وبصفة أصلية ، لمســاءلتها عن العمل غير المشروع لتابعها ، بينما الكفالة أو الضمان فيسأل الضامن أو الكفيل بصفة تبعية فرعية بعد الزام المضمون أو الكفيل ، وهو كما يتضح يتنافى مع مسئوليــة الادارة المباشرة عن عمل تابعها (٤٦) .

(د) نظريــة تحمل التبعة :

لفت الفقيه Luchet النظر الى وجوب نبذ الاستقلال التام بين قواعد القانون الادارى وقواعد القــانون الخاص ، بخصــوص مسئــولية الادارة ، ودعــا الى تطبيق قواعد القانون المدنى الخاصة بالمسئولية عن الغير على قضايا مسئولية الادارة ، وذلك لأنه يرى أن هناك وحدة بين مسئولية المتبوعين عن أعمال تابعيهم ، ومسئولية الادارة عن أعمــال موظفيها ، من حيث طبيعــة وأســاس هاتين المسئوليتين فأســاسهما هو ما يترتب عــلى استخدام التابع أو الموظف من زيادة قدرة المتبوع أو الدولة فى الاستفادة والتى يقابلها زيادة القدرة فى الاضرار بالغير ، وعلى هذا الاساس تقوم الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن تلك المنفعة المتزايدة والزيادة فى القدرة على الاضرار بالغير فى وقت واحد (٤٧) .

كما يرى الأستاذ Chapus أن المســئولية عن فعل الغــير فى القانون العــام وأيضا فى القانون الخاص هى عبارة عن ضمان ،

---

(٤٦) مازو وتنك — مرجع سابق — ج ٢ فقرة ١٩٩٢ — ص ٩٦٢ . وأيضا ج ١ فقره ٩٣٥ — ص ١٠١١ .

(47) Luchet (J) : L'arrêt Blanco. 1935. Thése. p. 53 — 60 .

راجع أيضا د. حاتم لبيب جبر — نظرية الخطأ المرفقى — ١٩٦٨ — ص ٤٠٨ . ، د. ابراهيم طه الفياض — مســئولية الادارة عن أعمــال موظيفيها فى العراق — ص ٦٠٢ .

لأنه يقع على عاتق كل من الادارة والمتبوع التزام بضـــمان تصرفات الموظفين والتابعين ممن يعملون لديهم ، وأن أســـاس هذا الالتزام بالضمان ، انمـــا هو الارتباط بين المصلحة والخطر ، La Corrélation entre L'intérêt et le risque لأن التـــابع يقـــوم بالعمل لحســـاب وفائدة المتبـــوع ، والموظف يؤدى خدماته لحساب ومصلحة الجماعة العامة ، وعليه فان أســـاس مسئولية المتبـــوع أو الادارة يبدو واضحا وجليا فى أن من يستفيد من نشـــاط الغير الذى يعمل لحسابه ومصلحته يجب عليه أن يتحمل أعباء المخاطر التى قـــد تنجم عن مباشرة ذلك النشـــاط(٤٨) .

وفى الفقه المصرى فاننا نجد الدكتـــور لبيب شنب يذهب الى أن القانون يجعل المتبوع مسئولا أو ضامنا أو كفيلا للتـــابع ، لأنه هو الذى يستفيد من عمل التابع ، ومن ثم فمن العدل أن يتحمل المتبوع المغـــارم الناتجة عن ذلك العمل ، فالغرم بالغنم ، والمتبوع اذن هو الذى يتحمل تبعة أو نتائج أفعال تابعه ، لأنه المستفيد من تلك الأفعال لو أنتجت نفعا(٤٩) .

وقد أيد القضاء الانجليزى حديثا أنصـــار هذه النظرية وطبقها فى العديد من أحكامه . وقد جـــاء فى حيثيات أحد أحـــكامه « أن الأســـاس الذى تقوم عليه تلك المسئولية لا يكمن فى الحالة الاجتماعية

---

(٤٨) الأستاذ شابو — مرجع سابق — فقرة ٢٤٥ — ص ٢٦١ . راجع سافاتييه حيث يرى أن الأساس الذى تقوم عليه مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة لا يمكن أن يكون الا مبدأ تحمل التبعه ، حيث يمارس التابع وظائفه لفائدة المتبوع وتحت اشرافه ، لذا فان المتبوع الذى يستخدم التابع لمصلحته ، يتحمل أخطاء هذا التابع التى يرتكبها خلال ممارسته لوظائفه — انظر مؤلفه — المطول فى المسئولية — المشار اليه — جـ ١ — فقرة ٢٤٨ — ص ٣٦٠ .

(٤٩) د. محمد لبيب شنب — موجز فى مصادر الالتزام — بيروت — دار النهضة العربية — ١٩٧٠ — ص ٧٦ .

أو الاقتصادية لكل من التابع والمتبوع ، وانما يرتكز ذلك الأساس على الخدمات التى يقوم بها التابع لمصلحة المتبوع ، وبالتالى فان من واجب المتبوع أن يتحمل جبر ما ينتج من تلك الخدمات من أضرار تصيب الغير ، ولا يعفى من تلك المسئولية عند اثباته أنه قام باختيار السائق الكفء لتلك العربة ، طالما أن ثمار العمل عائد عليه ، وبالتالى فلا أقل من أن يتحمل بالمغارم الناتجة عن الأفعال غير المشروعة لذلك السائق »(٥٠) .

وقد أخذ المشرع الفرنسى بفكرة الغرم بالغنم المبنية على تحمل التبعة ، ويظهر ذلك فى قانون سنة ١٨٩٥ الذى يجعل الدولة مسئولة عن تعويض المحكوم عليه فى جناية أو جنحة ، ففى الأحوال التى يجوز له فيها طلب مراجعة القضية ويثبت أنه برىء . كما يظهر ذلك فى القانون الخاص فى قانون اصابات العمل الذى صدر فى ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ الخاص بعمال الصناعة وما تلاه من قوانين أخرى ، منها قانون ١٦ أبريل ١٩١٤ الخاص بالزام البلديات بتعويض الأضرار التى تنشأ من التجمهر والمظاهرات . ومن التشريعات التى رتبت الالتزام بالتعويض فى نواح معينة على أساس نظرية تحمل التبعية نجد قانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ الخاص بالتعويض عن الاصابات التى تحدث فى المصانع للدفاع الوطنى وقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ الخاص بالطيران ، فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التى تلحقها الطائرات بالأموال والأشخاص الذين يكونون على سطح الأرض .

كما نجد هذه النظرية قد وجدت طريقها للتطبيق أيضا فى فرنسا فى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الذى صدر عقب الحرب العالمية الثانية بالزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الحرب

---

(٥٠) حكم فى قضية غريفنتس عام ١٩٥٠ — ورد فى كتاب د. محمد الشيخ عمر سابق الاشارة اليه ص ٧٥ .

كمـــا طبقت أحكامها فى عدة تشريعات متعاقبة خاصة باصابات الصناعة والتجارة والزراعة والتى تم تقنينها ، ثم عدلت وأدمجت فى تشريع موحد صدر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى عدل بقانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بتوقى اصابات العمل والأمراض الحرفية أو المهنية عنها ، ثم عدل القانون الأخير بالقانونين الصادرين فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، ٢٢ يناير سنة ١٩٤٨[٥١] .

كما اتجه المشرع الألمانى الى نظرية تحمل التبعة فى مسئولية الناقل الجوى فى سنة ١٩٢٢ .

وقد اقتفى المشرع المصرى أثـــر المشرع الفرنسى ، حيث أخـــذ بنظرية تحمل التبعة فى بعض التشريعـــات منهـــا القانـــون رقـــم ٤ لسنة ١٩٠٤ الذى أصدره فى ٤ يوليو سنة ١٩٠٤ لحمايـــة الأولاد الصغار الذين يعملون فى محالج القطن .

والمرسوم الملكى فى ١٥ يونيو ســـنة ١٩٢٢ بمنح مرتب كامل للموظفين والمستخدمين الذين يصابون بجروح أو أمراض ناشئة عن تأدية وظيفتهم ، على ألا تكون الاصابة نتيجة خطأ أو اهمال الموظف .

والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب ، « ويقضى على مالك السفينة ومجهزها ومستأجرها متضامنين بتعويض مقدر لمن يصاب بسبب أخطار الحرب من أفراد طاقم السفينة .

ولقد تعرضـــت هذه النظريـــة أيضـــا لسهام النقد ، من جانب الفقه من عدة وجوه :

---

(٥١) راجع د. سليمان مرقس — المسئولية المدنية — ص ٢٠١ .

١ — ان تأسيس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعة يستتبع مساءلة الدولة أو المتبوع عن كل فعل يصدر من الموظف أو التابع يرتبط بوظيفته ، ويسبب ضررا للغير سواء كان هذا الفعل خاطئا أو غير خاطىء ، دون قصر تلك المسئولية على النشاط الخاطىء ، ما دامت مسئولية الدولة (المتبوع) فى هذه الأحوال تقدم على مبدأ تحمل التبعة ، بينما يشترط الفقه والقضاء لقيام المسئولية وقوع الخطأ من التابع[٥٢] . ذلك أن هذا الشرط لم يشترطه نص القانون المدنى الفرنسى أو المصرى أو الجزائرى .

٢ — لو صح أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على أساس تحمل التبعة ، فانه لا يجوز للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفعه من تعويض لمن أصابه الضرر ، مع أن رجوع المتبوع على تابعه أمر انعقد عليه اجماع الفقه والقضاء ، ونصت عليه التشريعات المختلفة . (م ١٧٥ مدنى مصرى ، م ١٣٧ مدنى جزائرى ، ١٧٦ مدنى سورى) . مع أن تطبيق قاعدة الغرم بالغنم « تحمل التبعة » تؤدى الى أن المسئول عن فعل الغير الذى استفاد من نشاط التابع ، فيكون قد أخذ مقابلا لما أعطى ، فلماذا اذن يكون له حق الرجوع على التابع مرتكب الفعل الخاطىء[٥٣] .

٣ — قيل أيضا أن نظرية تحمل التبعة هذه تقرر شيئا لا أساس له فى الواقع ، ذلك أن الخدمات والمنافع التى يقدمها التابع للمتبوع ،

---

(٥٢) د. أنور سلطان — النظرية العامة للالتزام — ج ١ — ف ٥٤١ — ص ٦٠١ . د. عبد الحى حجازى — مرجع سابق — ص ٥٤٣ .

(٥٣) د. السنهورى — الوسيط — مرجع سابق — ف ٦٩٠ — ص ١١٨٤ . د. عبد الحى حجازى — مرجع سابق — ص ٥٣٤ . د. أحمد حشمت أبو ستيت — مرجع سابق — ف ٥٢٧ — ص ٤٨٨.

لا تعتبر فائدة بالمعنى الذى ترمى اليه وتقصده نظرية تحمل التبعة وذلك لقيام المتبوع بدفع مقابلها فى صورة أجر للتـــابع[٥٤] .

٤ — كما وجه لهذه النظرية أنها تؤدى الى أنـــه كلما وجدت التبعية الاقتصادية ، قامت علاقة التبعية ، مع أن غالبية الفقة وأحكام القضاء ، قد استقرت على الأخـــذ بمعيار سلطة التوجيـــه والرقابة والاشراف للكشف عن قيام رابطة التبعية[٥٥] .

(د) نظريـــة توزيع الخســـارة :

عن علاقة المتبوع ومسئوليته عن أعمـــال تابعة نجد أن الفقـــة الأمريكى قد اتجه جانب كبير منه يؤيده جانب من الفقه الانجليزى الى أن أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، هو مبدأ توزيع الخسارة ، وهو القاء العبء على المتبوع لجبر واصلاح الأضرار التى تصـــيب الغير بفعل تابعه المخطىء ، وذلك بتوزيع قيمة الضرر الحاصل عـــلى مجموع المستأمنين ••• وعلى ذلك فسداد المتبوع لقيمة التعـــويض هو فى واقع الأمر وحقيقته لا يدفعه من أمواله الخاصـــة ، بل يدفعه من أموال المستأمنين ، ذلك أن المتبوع غالبا ما يقـــوم بالتأمين ضد الأخطار التى قد يتعرض لها من جراء استخدامه لتابعيه ، ويتمثـــل ذلك فى أقســـاط التأمين الدورية التى قد يسددها ، مع اضـــافة هذه الأقســـاط الى قيمة تكلفة الســـلعة أو الخدمة ، وبذلك يتحملها فى نهايـــة الأمر ، المنتفعون بتلك الخدمات أو المستهلكون للسلع[٥٦] .

واضح أن هذه النظرية تستند على أساس مبدأ التأمين الأضافى .

---

(٥٤) د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٧٢ .

(٥٥) مازو وتنك — مرجع سابق — ج ١١ — ف ٩٣٣ — ١٠١٠ .

(٥٦) د. محمد الشيخ عمر — مرجع سابق — ص ٨٢ .

كما يذهب أنصار هذه النظرية الى أنه اذا تعذر على المتبوع توزيع قيمة التأمين على المنتفعين بالخدمات أو المستهلكين للسلع،نتيجة الخوف من انصراف المستهلكين عن السلع والخدمات نتيجة ارتفاع الثمن بالنسبة الى نظيرتها من السلع والخدمات ، اذا كانت المنافسة قوية ، فان للمتبوع أن يفتت قيمة التأمين ويحمله للأسهم والمؤسسين للمشروع(٥٧) .

وفى مجال بيان أهمية وفوائد هذه النظرية ، ذهب أنصارها الى أن انتشار مبدأ التأمين الاضافى ، أدى الى صدور العديد من التشريعات العمالية ، التى ترتب وتعقد مسئولية رب العمل المتبوع عن تعويضات حوادث العمل بصرف النظر عن توافر الخطأ أو عدم توافره .

وقد أخذ على هذه النظرية عدة انتقادات منها :

١ — أن هناك من التابعين من لا يمكن تفتيت الخسارة بالنسبة لهم ، أو توزيع قيمة التأمين ضد المخاطر التى يتسببون فيها ، وعلى سبيل المثال خدم المنازل فان المتبوع فى هذه الحالة غالبا ما يتحمل وحده قسط التأمين دون أن يستطيع توزيعه على المستأمنين ولا على المستهلكين ... وعلى ذلك فسداد المتبوع لقيمة التعويض هو فى واقع الأمر وحقيقته لا يدفعه من أمواله الخاصة بل يدفعه من أموال المستأمنين ، ذلك أن المتبوع

---

(٥٧) د. محمد الشيخ عمر — مرجع سابق — ص ٨٢ . والمراجع المشار اليها فى هامش ذات الصفحة . د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٧٣ .

غالبا ما يقوم بالتأمين ضد الأخطار التى قد يتعرض لها من جــراء استخدامه لتابعيه ، ويتمثل ذلك فى أقساط التأمين الدورية التى قــد يسددها ، مع اضافة هذه الأقساط الى قيمة تكلفة السلعة أو الخدمة ، وبذلك يتحملها فى نهاية الأمر ، المنتفعون بتلك الخدمات أو المستهلكون للســلع(٥٨) •

واضح أن هذه النظريــة تستند على أســـاس مبدأ التــأمين الاضافى •

كما يذهب أنصار هذه النظرية الى أنه اذا تعذر على المتبــوع توزيع قيمـــة التأمين على المنتفعين بالخدمات أو المستهلكين السلع ، نتيجة الخوف من انصراف المستهلكين عن السلع والخدمات نتيجة ارتفاع الثمن بالنسبة الى نظيرتها من السلع والخدمات ، اذا كانت المنافسة قويـــة ، فان للمتبـــوع أن يفتت قيمـــة التأمين ويحمله للأســـهم والمؤسسين للمشروع(٥٩) •

وفى مجـــال بيان أهمية وفوائد النظرية ذهب أنصـــارها الى انتشار العديد من التشريعات التى ترتب وتعقد مسئوليـــة رب العمل المتبوع عن تعويضات حوادث العمل بصرف النظر عن توافر الخطـــأ أو عـــدم توافره •

---

(٥٨) د. محمد الشيخ عمر — مرجع سابق — ص ٨٢ .

(٥٩) د. محمد الشيخ عمر — مرجع سابق ص ٨٢ . والمراجع المشار اليها فى هامش ذات الصفحة .

د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٧٣ .

٢ — كما عيب على هذه النظرية أنها لا تصلح كأساس فى الحالات التى لا يقوم فيها المتبوع بالتأمين الفعلى .

تلك هى أهم النظريات والآراء الفقهية التى قيل بها فى بعض النظم القانونية ، كأساس قانونى لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وقد وجه اليها سهام النقد ، مما جعل من الصعوبة بمكان الأخـذ بأى منها استقلالا باعتبارها أساسا قانونيا ، لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، خاصة أن علاقة العامل بالادارة علاقة تنظيمية ، تملك فى ظلها سلطة التعين والعزل والفصـل والرقابة والتعديل والتوجيه وتحكمها القوانين واللوائح فى نطاق القانون العام .

فهل يصلح مبدأ مسئولية المتبـوع عن أعمال تابعه فى نطـاق القانون المدنى ، كأساس لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ، باعتبارها متبوعا للموظف العام ، وهو مادفعنا الى مناقشة ومعالجة مسئوليـة المتبوع فى القانون الادارى .

ان استعراضنا لموقف القضاء ، والقواعد الموضوعية التى حددها أساسا لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ، يوضح لنا ويحدد نظرية المسئولية الادارية كنظرية متكاملة البناء ، ذات كيان مستقل عن بنـاء وطبيعة المسئولية المدنية[٦٠] وقد وصلت نظرية المسئولية غير التعاقدية للسلطة العامة الى درجة كبيرة من الكمال ، ولها فى الميـدان الدولى منزلة القدوة المشـهورة ... [٦١].

---

(٦٠) د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٧٦ .

(٦١) مسئولية السلطة العامة — أبحاث المعهد الدولى للعلـوم الادارية . مجلة العلوم الادارية — السنة الثانية — العدد الأول — يونية ١٩٦٠ . ص ١٣٢١ .

ان القضاء الادارى الفرنسى لم يطبق القواعد الموضـوعية التى تنظم وتحدد المسئولية المدنية على النظام الذى يحكم مسئولية الادارة ، بل رد على ذلك بأحكام عكسية أهمها حكمه الشهير فى قضية (Rotchild) الصـادر فى ٦ ديسمبر سـنة ١٨٥٥[٦٢] وفى حـكم محكمة تنـازع الاختصاص الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٧٣ فى قضية Agnes Blanco ان المسئولية التى تقع على عاتق الدولة بسبب الأضرار التى تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة فى المرافق العامة • لا تخضع للمبادىء المقررة فى القانون المدنى التى تحـكم العلاقة بين الفرد والفرد • كما أن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة • وأن لها قواعدها الخاصة التى تختلف باختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة[٦٣] •

بعد ذلك صدرت عدة أحكام وضعت أسس مسـئولية الادارة • ويمكن تلخيص الحجج التى اسـتند اليهـا مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه كما يلى :

١ ـ قال بهذه الحجة لافريير Laferriere وتتلخص فى أنه عند وضع نصوص المجموعة المدنية ، لم يكن مبدأ مسئولية الادارة

---

(٦٢) راجع د• سليمان الطماوى القضاء الادارى ـ الكتاب الثانى ـ قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام ـ ١٩٧٧ ـ ص ١١١ •

(٦٣) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية ـ فبراير ١٨٧٣ ـ فى دالloz سنة ١٨٧٣ ـ القسم الثالث ـ ص ١٧ •

مشار اليه أيضا فى كتاب د• سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ١١٣ •

أو السلطة العامة مقررا ، بوجه عام ، ولذلك فان نصوص هذه المجموعة لا تهدف فى صياغتها ولا وفقا لقصد واضعيها الى تنظيم مسئولية الادارة ، فهى تهتم بمسئولية الانسان L'homme « الشخص الطبيعى » ، لأن مواد المسئولية فى القانون المدنى تتكلم عن الانسان ، ولم يكن يدور بخلد المشرع ، أن تطبق هذه المواد على الدولة والأشخاص الادارية ، لسبب بسيط هو أن مبدأ مسئولية الدولة لم يكن قد تقرر عند وضع القانون المدنى(٦٤) .

٢ — القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسئولية الادارة ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها اسناد الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معينين حتى يمكن اعمال فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع(٦٥) . مما يؤدى الى أفضلية القواعد الادارية فى موضوع المسئولية لأنها توفق بين كل حالة وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبدا ، وهذا مالا يتوافر فى القوعد المدنية المطلقة بمعاييرها المجردة(٦٦) .

٣ — منذ نشأ القضاء الادارى الفرنسى ، وضع لنفسه القواعد القانونية التى تتفق مع طبيعة عمل الادارة باعتبارها سلطة عامة ،

---

(64) Justluchet : L'arrêt — Blanco. 1935. (Thêsede doctorat) p. 224 — 225 .

راجع أيضا :

— جيز — القانون الادارى — ج ٣ — ص ٤٢٢ .

— هوريو — القانون الادارى — ط ١١ — ص ٥٩١ .

وأنظر أيضا د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ١١٢ .

د. محمد فؤاد مهنا — مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية — ١٩٧٢ — ص ٢٢٨ .

(٦٥) أستاذنا د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١١٢ .

(٦٦) د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ٧٧ — ٧٨ .

فلم يتقيد بقواعد القانون المدنى التى تنظم العلاقات بين الأفراد ، وحتى عند تطبيقه لقاعدة من قواعد القانون المدنى ، يطبقها باعتبارها تتفق مع طبيعة الادارة ونشاطها ، وفقا لحاجات المرافق العامة وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة(٦٧) .

٤ — ان قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فى نظام القانون المدنى تنشأ نتيجة العلاقة التعاقدية التى بين الاثنين والتى ينظمها قواعد القانون الخاص مما يستوجب أن تحكم قواعد القانون الادارى ، مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها لأنها هى التى تناسب تلائم علاقة الادارة بموظفيها وذلك لأن علاقة الادارة بموظفيها أكثر مناسبة من قواعد القانون المدنى .

٥ — يهيمن على موضوع المسئولية الادارية ، ثلاثة مصالح متعارضة هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزينة العامة ، ومصلحة الموظف العام ، والقواعد والمبادىء الادارية فى مجال المسئولية تحقق التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة والمتناقضة ، فتعد أفضل من القواعد المدنية بالنسبة لذوى المصالح فى حالة المسئولية القانونية الادارية ، وذلك على النحو التالى :(٦٨)

(أ) بالنسبة الى مصلحة المضرور :

قال بهذه الحجة Houriou, Duez, Appeleton وتتلخص فى أن القواعد المدنية تحرم المضرور من حق رفع الدعوى على الدولة فى حالة عجزه عن اثبات وقوع خطأ من شخص معين تابع

---

(٦٧) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادر فى فبراير سنة ١٨٧٣ فى دالloز ١٨٧٣ — القسم الثالث ص ١٧ . المشار اليه آنفا .

(٦٨) د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ٣٦٩ .
د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ٧٨ وما بعدها .

للسلطة العامة[٦٩] فى حين أن مجلس الدولة الفرنسى وفقـا لقضائه الأخير — يجعل الادارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية ، كلما كان المرفق هو الذى هيأ للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب اتيانها أو أرغم المضرور المثول بين يدى الموظف المخطىء ، ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطـأ الشخصى أثنـاء تأدية الوظيفة أو بسـببها[٧٠] .

(ب) بالنسبة لمصلحة الموظف العـام :

أنه فى حالة الخطأ المصلحى ، فان القضـاء الادارى قد استقر عـلى أن الادارة هى التى تدفـع التعويض للضـحية « المتضرر » ، ولا يمكنها ممارسـة حق الرجوع على الموظف المسئول اذا كان الخطأ المتولد عنه الضرر هو خطأ مرفقى « مصلحى » . خاصة أن الدولـة تباشر سلطاتها بواسطة موظفيها ، ومنهم من يشغل مراكز رئيسيـة فى الجهـاز الادارى للدولة ، ولا يمكن اعتبار مثل هؤلاء الرؤسـاء بمثابة تابعين للدولة لأنهم فى الواقع يمثلونها ويعملون باسمها بحيث تختلط شخصيتهم بشخصية الدولة[٧١] . وهذا يهىء للموظف العام جوا من الطمأنينة والاستقرار فيتفـرغ لبذل كـافة جهودة للعمل المنوط بـه[٧٢] .

---

(٦٩) رسالة Luchet — مرجع سابق — ص ٢١٧ .
وانظر أيضـا د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ٢٢٨ .

(٧٠) د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ٣٧٠ .

(71) Michoud (L) : La Theorie dela personalité Morale et Son application audroit français. T2. 3e - éd - 1932. N. 266 — 278 — p. 226 ets .

(٧٢) تنص م ١٧٩ من القانون البلدى الجزائرى الصادر بموجب الأمر رقم ٦٧ — ٢٤ بتاريخ ٨ يناير عام ١٩٦٧ على أن « البلديات مسئولة مدنيا عن الأخطاء التى يرتكبها رئيس المجلس الشعبى البلدى ونوابه ، ورؤساء المجالس المؤقتة ، والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصـة ، وأعضاء المجـالس المؤقتة وموظفوا البلدية حـين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها » .

فى حين أنه لو تقررت مساءلة الموظف مدنيا طبقا لقواعد القانون المدنى ، يؤدى ذلك الى جمود الموظف داخل النظام الروتينى ويمتنع عن التجديد والابتكار فى مجال وظيفته خوفا من المسئولية الشخصية التى قد يعجز عن أعبائها المادية والمعنوية الثقيلة(٧٣) •

(د) بالنسبة لمصلحة الخزانة العامة :

الملاحظ أن القواعد المدنية لا تقيم ولا تعقد مسئولية السلطة الادارية الا على أساس الخطأ ، ولو كان مفروضا • فى حين أن قواعد القانون الادارى تقيم مسئولية السلطة الادارية فى حالات كثيرة على أسس قانونية أخرى مما يؤدى الى أن قواعد القانون المدنى تكون هى الأفضل لمصلحة الخزانة العامة • رغم أن القواعد القانونية الادارية تعفى الموظف عن نتيجة الأخطاء المصلحية ، ولا يتحمل الا نتيجة الخطأ الشخصى فقط ، وهذا يؤدى الى عدم تحميل الادارة « الخزانة العامة » للتعويضات الناشئة عن الخطأ الشخصى(٧٤) •

---

(٧٣) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٣٧١ •

(٧٤) عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الادارة أو الهيئة العمومية التى يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصى الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب اليه • م ٢/١٧ من القانون الأساسى العام للوظيفة العمومية الجزائرى الصادر بموجب الأمر رقم ٦٦ — ٣٣ فى ٢ يونية سنة ١٩٦٦ . الجريدة الرسمية العدد ٤٦ السنة الثالثة الصادرة بتاريخ ٨ يونية ١٩٦٦ ص ٥٤٩ .

وفى هذا المعنى يقول لوشيت Luchet فى رسالته عن حكم بلانكو Blanco « انه يتبين من مراجعة حكم بلانكو أن الهدف الحقيقى الذى أريد تحقيقه هو نزع الاختصاص — فى قضايا المسئولية — من المحاكم القضائية بقصد تحرير الدولة من سلطان القواعد المدنية ، أى أن الهدف الحقيقى هو الحكم فى موضوع المسئولية على أساس أن القواعد الادارية أكثر رعاية لمصلحة الخزانة العامة من القواعد المدنية .

انظر رسالته — سابق الاشارة اليها — ص ١٤٤ — ١٤٥ .

د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٣٧٠ — ٣٧١ .

د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ٢٣٤ — ٢٣٥

د. سعاد الشرقاوى — القضاء الادارى — ١٩٧٠ — ص ٦٠ •

ما هو الأســـاس الذى تبنى عليه مسئولية الادارة عن أعمـــال موظفيها :

نتيجة للانتقادات التى وجهت الى نظرية مسئولية المتبـــوع عن أعمـــال تابعه • ومع ظهور الثورة الصناعية من جهة والأفكار الاجتماعية الحديثة من جهة أخرى • فقد أدى الى ظهور نظرية جديدة فى الفقه والقضـــاء والقانون على النحو التالى :

رغم تعدد وتشعب الأعمال التى تقوم بها الادارة فانها — كشخص معنوى عام — لا تملك الادارة الذاتية التى تستطيع بها أن تريد وأن تتصرف وفق مـــا تريد ، بل لابد أن يتم ذلك بواســـطة أشخـــاص طبيعيين هم مجموع العاملين الذين يقومون بتسيير أعمـــالها ، وهم مجرد تابعين لها مهما كانت أوصافهم ومراكزهم ، فهم كتلة متجانسة فى تبعيتهم للدولة[٧٥] • هؤلاء يمارسون نشاطهم فى ظل الأوامـــر والتعليمات والقواعد الدقيقـــة التى تنظمها نصـــوص الدستور أو القوانين ، أو الأنظمة على شكل أوامر ونواهى تكفل حسن سير العمل وزيادة الانتاج وأداء الواجبات بدقة أمانة •

هذا ويميل عدد كبير من رجال الفقه الى أن مسئولية الدولة عن الأخطاء الواقعة من موظفيها ذات طبيعة غير مباشرة ، ذلك لأنه « ليس للشخص المعنوى وجود مادى كالشخص الطبيعى ، ولهذا فان الأخطاء التى تنسب للشخص المعنوى تقع فعلا وفى كل الأحوال من شخص طبيعى ، وهذا الشخص قد تكون له صفة قانونية باعتباره ممثـــلا للشخص المعنوى يتصرف باسمه ولحسابه قانونا ••• ولكن الخطـــأ

---

(٧٥) شابو — مرجع سابق — ص ٢٢١ — ٢٢٢ •

الذى ينسب للشخص المعنوى يقع دائما من شخص طبيعى »[٧٦] .

وهذا ما أكده القضاء فى العديد من أحكامه التى يشترط فيها وقوع الخطأ من الموظف — تابع الحكومة — لامكان قيام مسئولية الدولة ، وهذا يعنى أن الخطأ فى مسئولية الدولة انما ينسبه القضاء الى الدولة ، وبذلك تكون مسئوليتها غير مباشرة .[٧٧] .

واذا كان المشرع الفرنسى قد أخـذ فى التشريعات الخاصة بالعمال وغيرهم بنظرية تحمل التبعة ، فان العامل التابع للادارة من

---

(76) Riviro (J) : Droit Admini stratif, 5e ed. Dalloz, 1971. No. 285. p. 267.

ويقول شابو فى م لفه سابق الاشارة اليه ص ٢٠٥ . أن المسئولية فى نطاق القانون العام لا يمكن أن تكون الا مسئولية غير مباشرة ، أى مسئولية عن الغير .

نفس المعنى : راجع د. سعاد الشرقاوى — المسئولية الادارية — ١٩٧٣ — المشار اليه — ص ١١٠ ومابعدها .
وللمزيد من التفاصيل راجع د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٣٦ . ومابعدها .

(٧٧) انظر على سبيل المثال :
نقض مصرى مدنى فى ١ / ٦ / ١٩٧١ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — س ١٥ — ع ٤ — رقم ١٣٣ — ص ١٠٠٣ ، كذلك نقض ١٢ / ١١ / ١٩٦٤ — نفس المجلة س ٩ — ع ١ رقم ٢ ص ١٢٨ .

وفى ١٦ / ٥ / ١٩٦٣ — مجموعة مبادىء النقض فى خمس سنوات — أبو شادى — رقم ١٥٧٢ ص ٩٤٩ .

وفى ٣ / ٥ / ١٩٥٦ — المحاماه س ٣٧ ع ٦ رقم ٣١٨ ص ٦٥٥ . ونقض جنائى فى ٧ / ١٠ / ١٩٥٨ — المحاماه — س ٤٠ — ع ٣ رقم ٦٣ ص ٤٨٥ .

أيضا فى ٢٦ / ١ / ١٩٥٤ — مجموعة أحكام النقض (جنائى) س ٥ — ع ٢ رقـم ٩٣ — ص ٢٩١ .

مجلس الدولة المصرى — مجموعة المبـادىء القانونية للجمعية العمومية — مجلس الدولة — أبو شـادى — فى ٥ / ١ / ١٩٦٧ — رقم ١٥٨٩ — ص ٢٥٨١ .

باب أولى يجب أن يشعر بالأمـان ، حتى لا تشـل حركته أو يكبت نشاطه ويعدم روح الابتكار ، لأن المستفيد من الخدمات التى يؤدها ويجنى ثمار عمله — وهو الادارة — ينبغى أن يتحمل مخاطر العمل الذى يقوم به العامل ، مادام قد وقع منه الفعل الموجب للمسئولية بسبب الوظيفة أو أثنائها ، ولا يجوز للادارة أن تعود على الموظف بما تؤديه من تعويضات ، ما دام التعويض بسبب ما يسمى بالخطأ الوظيفى أو المرفقى . ذلك أن الادارة قد حصـلت عـلى مقابل لمـا تعطى وهو جهد العامل .

المبحث الثالث

خطأ العامل فى الفقه الاسلامى

الاحكام فى الاسلام مصدرها الحقيقى هو الله سبحانه وتعالى ، فليس هناك فرد مهما علا مقامه يعلو فوق شريعة الله مكانة ، فالحكام والمحكمون متساوون أمام الشرع فلا امتياز لأحد على أحد(٧٨) ، ذلك أن دور الحاكم هو تنفيذ أحكام الشريعة ، فالسلطة العـامة فى الدولة الاسلامية ملتزمة دائما بما جاء به الشارع من قواعد وأحكام(٧٩) .

وهذا أبو بكر الصديق — رضى الله عنه — يقول « يا أيها الناس انما أنا مثلكم لعلكم ستكلفونى ما كان رسول الله — صلى الله عليه يطيق ، ان الله اصطفى محمدا على العالمين وعصمه من الآفات ، وانما

---

(٧٨) عبد الوهاب خلاف — السياسة الشرعية أو نظام الدولـة الاسـلامية — المطبعة السلفيـة — ص ٤٥ .

د. عبد الحميد متولى — نظام الحكم فى الاسلام — طبعة أولى — ص ٨٢٧ .

د. عبد الحكيم حسن العيلى — الحريات العامة فى الفكر والنظـام السياسى فى الاسـلام — ص ٢٠٥ .

(٧٩) د. سعيد الحكيم — الرقابة على أعمال الادارة — ص ٥٤ .

أنـا متبع ولسـت بمبتدع فـان اسـتقمت فـاتبعونى وان زغت فقومونى »[٨٠] •

وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، خطب الناس يوما فقال « أيها الناس انى بعثت عمالى هؤلاء بالحق عليكم ولـم استعملهم ليصيبوا من أبشاركم ولا مـن دمائـكم ولا من أموالكم • ولكنى أبعثهم اليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم ، فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه الى ، فو الذى نفسى بيده لأقصنه منه • فوثب عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين أرأيت ان كان رجل من المسلمين واليا على رعية فأدب بعضهم لتقصه منه ؟ فقال : والذى نفسى بيده لأقصنه منه ، وكيف لأ أقصه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم — يقص من نفسه ، ثم استرسل عمر — رضى الله عنه — فى خطـابه موضحا أثر عنف الولاة وظلمهم ، فقال : ألا ، لاتضربوا المسـلمين فتذلـوهم ، ولا تجمـروهم فتفتنـوهم ولا تمنعـوهم حقـوقهم فتكفروهم »[٨١] •

وهكذا فقد حرص الاسلام على ضمان حقوق الرعية وحرياتهم وعدم المساس بها أو الحاق الضرر بالرعية بدون سند شرعى •• وعليه فلو شب حريق فى محـل وهـدم أحـد دارا بغير اذن صـاحبها لمنع تسرب الحريق وانقطع الحريق ، فان كان فعله باذن الحاكم فلا

---

(٨٠) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى — تـاريخ الأمم والملوك — أخبار الرسل والملوك — ج ٣ — ص ٢٢٣ — ٢٢٤ •

أبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة — الامامة والسياسـة — طبعة محمد محمود الرافعى — ج ١ — ص ٢٧ — ٢٨ •

(٨١) الطبرى — مرجع سابق — ج ٤ — ص ٢٠٤ •
ابن الأثير — الكامل فى التاريخ — ج ٣ — ص ٢٠٨ •

أبى يوسف — الخراج — ص ١٢٥ •

ابن قدامه المقدسى — الشرح الكبير — ج ٩ — ص ٣٨٠ •

ضمان عليه ، لأن الحاكم بماله من الولاية العامة يصح أمره لدفع الضرر العام (٨٢) .

ولكن اذا تعدى الامام وزاد على الحد وأصاب الغير بضرر ، فانه يعتبر مسئولا ، لأن الضرر نتج عن تعديه وخطأه ، فهو أشبه مالو ضربه فى غير الحد(٨٣) .

وهكذا فان ما يحل للامام أخذه ممن عاقبه به ، فان الضرر الذى يحيق بالمعاقب به منه ، لم يكن على الذى عاقبه به شىء ، والمقيم عليه مأجور فيه ، وذلك مثل أن يزنى وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو جرح جرحا فيقتص منه ، أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان فى هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى فى كتابه أو سنة رسوله — صلى الله عليه وسلم — فان مات فيه ، فالحق قتله ، فلا عقل ولا كفارة على الامام فيه(٨٤) .

قال الشافعى : قال على بن أبى طالب — كرم الله وجهه — ما من أحد يموت فى حد فأجد فى نفسى منه شيئا لأن الحق قتله ،

---

(٨٢) مجلة الأحكام العدالية — المادة (٩١١٩) .

(٨٣) أبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى — مجمع الضمانات فى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان — ص ٤٥٢ .

وفى نفس المعنى راجع — الحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى — القواعد فى الفقه الاسلامى — ط ١٣٩٢ هـ — القاعدة الثامنة والعشرون — ص ٣٨ — حيث يقرر أنه « اذا زاد الامام سوطا فى الحد فمات المحدود » حكى أبو بكر فى المسألة قولين :

أحدهما — يجب كمال الدية .

والثانى — يجب نصفها . والأول هو المشهور وعليه القاضى وأصحابه لأن المأذون فيه لا أثر للضمان . وانما الجناية ما زاد عليه ، فأسند بالضمان اليها .

(٨٤) الامام الشافعى — الأم — ج ٦ — ص ٤١ .

الا المحدود فى الخمر ، فانه شىء أحدثناه بعد النبى — صلى الله عليه وسلم — فمن مات منه ، فديته لا أدرى . قال : فى بيت المال ، أو على الذى حده . كما قال الشافعى : بلغنا أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — بعث الى امرأة فى شىء بلغه عنها ، فذعرها ، ففزعت فأسقطت . فاستشار عمر فى سقطها ، فقال له على — رضى الله عنهما — عليه الدية ، فأمر عمر عليا — رضى الله عنهما — أن يضربها على قومه . وقد كان لعمر أن يبعث وللامام أن يحد فى الخمر عند العامة . فلما كان فى البعثة تلف على المبعوث اليها أو على ذى بطنها . فقال على وقال عمر ان عليه مع ذلك الدية ، وان كانت له الرسالة . فعليه أن لا يتلف بها أحدا ، فان تلف ضمن وكان المأثم مرفوعا[٨٥] .

أما ما عاقب به السلطان فى غير حد وجب لله وتلف منه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب وعليه الكفارة ، وقد اختلف فى العقل الذى يلزم السلطان ، فقد ذهب رأى الى أن العقل على عاقلة السلطان . وذهب رأى آخر الى أن العقل على بيت المال لأن السلطان انما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم . فالعقل عليهم فى بيت مالهم . وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتؤتى على يديه فتتلف . العقل على عاقلته . وهكذا كل أمر لا يلزم السلطان أن يقوم به من واجبات وظيفته المكلف بها ، من حد أو غيره . ولم يبحه المرء من نفسه على معنى المنقعة له فناله منه سلطان أو غيره ، فلا يبطل العقل به ، فان تساءل البعض عن أن للسلطان أن يؤدب وأن يحد ، ثم أبطل ما تلف بالحد أو ألزم ما تلف بالأدب ؟ فذلك يرجع الى أن الحد فرض على السلطان أن يقوم به ، وان تركه كان عاصيا لله بتركه والأدب أمر لم يبح له الا بالرأى وحلال له تركه ، ذلك أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قد ظهر على قوم أنهم قد غلوا فى سبيل الله فلم

---

(٨٥) محمد بن ادريس الشافعى — الأم — ج ٦ — ص ٤٠ — ٤١ .

يعاقبهم ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم • كما حدث أنه — صلى الله عليه وسلم — قطع امرأة لها شرف فكلم فيها • فقال : لا لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدهـا • وقد قـال تبارك وتعـالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبـة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » • والذى يعرف أن الخطأ أن يرمى الشىء فيصيب غيره ، وقد يحتمل معنى غيره • ويحل للامام أن يترك العقوبة ، وكأن الشىء الذى يفعله الامام وله تركه ، أشبه بالحد الذى فرض الله عز وجل أن يأخذه ، بل العقوبة أولى أن تكون مضمونة ان جـاء فيها من الرمية لأنه لا يختلف أحد فى أن الرمية مباحة وقد يختلف الناس فى العقوبات ويقول بعضهم لا يبلغ بالعقوبة كذا ويقول بعضهم العقوبة لا يزاد فيها على كذا وان الترك خـيرا له أن يضمن ان كان تلف المضروب لأنه عامد للضرب الذى به التلف فى الحكم من الرامى الذى لم يعمد قط أن يصيب المرمى(٨٦) •

وعليه فالمستقر عليه فى الفقه الاسلامى أن ما يعتبر حقا لعامة المسلمين ، فتدبيره يعود الى الامام ، فاذا تصرف فيه أحد بغير اذنه يكون متعديا • اما لأنه تصرف فى حق غيره من غير اذن أو لافتياته على رأى الامام ، أمـا اذا كان تصرفه بأمر الحاكم فلا يعد متعديا فى تصرفه ؛ لأن فعله كان بأمر من له الولاية العامة على مصالح الناس وحقوقهم والذى يرجع اليه تدبير أمورهم العامة •

وعلى هذا فكل فعل أو تصرف يكون فى طريق العامة ، ان كان بنـاء على أمر من له ولاية الأمر لم يعد متعديا ولا يضمن ما ينتج عن فعله(٨٧) • وهكذا لو أوقف شخص دابته فى موقف تقف فيـه

---

(٨٦) محمد بن ادريس الشافعى — الأم — ج ٦ — ص ١٧٦ •

(٨٧) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار — ج ٥ — ص ٥٢٥ •
د. سليمان محمد أحمد — مرجع سابق — ص ٣٤١ — ٣٤٢ •

الدواب • باذن السلطان لم يكن متعديا اذا أصابت دابته شيئا ، لأنه باذن السلطان يعتبر هذا المكان معدا لايقاف الدواب فيه (٨٨) •

ومثل هذا لو جعل الامام موقفا لأصحاب السفن على شاطىء البحر فوقفت فيه السفن فجاءت سفينة أصابت أحدى السفن الراسية فكسرتها ، كان ضمان السفينة الواقفة على صاحب السفينة القادمة • أما ان انكسرت السفينة القادمة فلا ضمان علـى صاحب السفينة الراسية ، لأن وقوفه كان باذن الامام الذى جعل الشاطىء موقفا للسفن فلا يعتبر فعله تعديا(٨٩) • كما أنه اذا أذن الحاكم فى حفر بئر فى الطريق الواسع ، فلا يعتبر معتديا(٩٠) • ولا يضمن الفاعل اذا تلف شىء بسبب هذا الحفر ، وكذلك الأمر اذا أذن الحاكم بحفر بئر فى طريق ضيق ، اذا كان ذلك فى مصلحة الطريق ، فلا يعد هذا تعديا (٩١) •

---

(٨١) شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الأنصارى — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج — وبه حاشية الشبراملسى — وحاشية الرشيدى — جـ ٨ — ص ٣٧ .

(٨٩) فخر الدين حسن بن منصور الأوز جندى — المشهور بقاضى خان — فتاوى قاضى خان — جـ ٣ ص ٢٤١ — ٢٤٢ .

(٩٠) أحمد بن يحيى بن المرتضى — البحر الزخار — الجامع لمذاهب الأمصار — جـ ٥ — ص ٢٤٣ .

(٩١) ابن عابدين — مرجع سابق — جـ ٥ — ص ٥٢١ . وان كان الحنابلة والزيدية يرون أن الحفر فى طريق ضيق يلزم الامام بضمان ما يتلف بفعله لأنه يعتبر متعديا — أحمد بن يحى بن المرتضى — البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار — جـ ٥ — ص ٢٤٣ — ابن قدامة — المغنى — جـ ٩ — ص ٥٦٦ .

الفصل الرابع

الأعمال التى تعقد مسئولية الادارة

ان الخطأ موضع المؤاخذة هو الخطأ القانونى المتمثل فى الاخلال بالتزام قانونى • وأهم ما تتميز به أحكام القانون الادارى ، فيما يتعلق بالخطأ الذى تتحقق به المسئولية القانونية أنه يميز بين نوعين من الخطأ ، هما الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ، وقد قال بهذه التفرقة القضاء الادارى فى فرنسا ، ثم نقلت من فرنسا الى مصر ، وغيرها من الدول التى يوجد بها قضاء ادارى ، ويترتب على هذه التفرقة بين نوعى الخطأ ، اختلاف أحكام المسئولية فى الحالتين •

ولقد سبق الفقه الاسلامى النظم الوضعية الحديثة فى معرفته لهذه التفرقة ، وترتيبه لأحكام المسئولية على أساسها • وفى ضوء ما تقدم فاننا نتناول بالدراسة والتحليل الخطأ الشخصى ، ثم الخطأ الوظيفى « المرفقى » ، وموقف الفقه الاسلامى من كل منهما مخصصين مبحثا مستقلا لكل حالة •

المبحث الأول

الخطأ الشخصى

عندما تنتفى امكانية وجود خطأ الوظيفة ، ويتم ذلك عندما لا يكون للعمل المشكو منه آية صلة بالخدمة • وقد يقترف الموظف الخطأ الشخصى أثناء ممارسته للوظيفة أو فى معرض ممارسته لها ، ويتميز بانعدام الصلة مع الوظيفة ، لأنه يتم خارج واجبات الوظيفة ،

وهنا تحدد مسئولية الموظف ، ولكن الادارة تكون مسئولة عن الخطأ الشخصى اذا حصل أثناء ممارسة الموظف لوظيفته أو بسببها .

والملاحظ أنه لا يوجد فى فرنسا نص تشريعى يمكن الرجوع اليه فى تحديد ما يعتبر خطأ شخصيا [1] .

وقد اختلف الفقه فى وضع معيار يمكن التمييز به بين هذين النوعين من الخطأ وظهرت العديد من النظريات فى هذا الشأن نذكر منها :

١ — نظرية المعيار الشخصى :

هناك نظرية الأستاذ La Ferriere ويرى أن الخطأ يعتبر شخصيا ، اذا كان الفعل الضار يكشف عن الانسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره ، فان العمل يفقد طبيعته الادارية . أما اذا كان الفعل الضار الذى وقع من رجل الادارة غير مشوب بميوله الشخصية ، وأنه ارتكبه بصفته رجل الادارة المعرض للخطأ والصواب ، فان عمله يعتبر اداريا ، كما يعتبر خطأ مصلحيا تسأل عنه الادارة[2] .

---

(1) Auby & Drago : Traité de contentieux adminstratif . 1962. Tome. 1. p. 405 — No. 368 .

د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٥٤ — ١٥٥ .

(٢) أنظر ص ٦٤٨ وما بعدها من الجزء الأول من مؤلف لافريير .
Traité de la Juridiction Adminis trative .

د. محمد فؤاد مهنا — مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية — ص ١٥٥ .

د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٢٠ .

د. فؤاد العطار — القضاء الادارى — ص ٧٠٣ .

د. حاتم على لبيب جبر — نظرية الخطأ المرفقى — ١٩٦٨ — ص ٦٧ .

د. رمزى طه الشاعر — مسئولية الدولة عن أعمالها التعاقدية — ١٩٨١ — ص ١٩٦ .

ان معنى ذلك أن لافريير يرفض الأخذ بالمعيار الموضوعى القائم على التفرقة بين الأعمال الخارجة عن نطاق مباشرة الوظيفة ولو ارتكبت بمناسبتها وبين الأعمال الادارية التى يدخل القيـام بها فى اختصاص الموظف ولو أخطأ فى ذلك[٣] .

فهذه النظرية تعبر عن معيار شخصى Subjectif يقوم أساسا على القصد السىء لدى الموظف وهو يؤدى واجباته الوظيفية . فكلما كان تصرفه مطبوعا بطابع شخصى يتميز بالميل أو الهـوى أو التشفى أو عدم الحرص ، كان الخطأ شخصيا يتحمل هو نتائجه . ان هذا المعيـار يتطلب من القاضى التعـرف على أفـكار رجـل الادارة ، وما دار بخلده ، والبواعث والدوافع الشخصية السيئة التى حركته . هذا فضـلا عن الخطأ الجسيم أو الخطـأ الذى يرتكب بسـوء نية حتى ان ارتكب داخل نطاق العمل الوظيفى فانه ينفصل ذهنيا — علـى الأقـل — عنـه ويعتبر بالتالى خطأ شخصيا[٤] .

وقد أيد كثير من رجـال الفقه هذا المعيار لأنـه يشحذ همـة الموظف ويدفعه الى احترام العمل الوظيفى وعدم ارتكاب الأخطـاء الجسيمة أثنـاء القيام بأعمـال وظيفته ، وعدم اسـتعمال الوظيفة لتحقيق أغراضه الشخصية ، حيث لا تسـأل الادارة وحدها عن هذه الأخطـاء[٥] .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه بهـذا المعيار ، منها حـكمه الصـادر بتـاريخ ٧ من يوليو سنة ١٩٢٥ فى قضـية

---

(٣) د. حاتم لبيب جبر — مرجع سابق — ص ٦٨ .
(٤) د. حاتم لبيب جبر — مرجع سابق — ص ٦٨ .
د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٠٠ .
(٥) حاتم لبيب جبر — مرجع سابق — ص ٦٨ .
د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٠١ .

« La Gloahec » الذى قــرر فيــه أن حجز عامل التلغــراف البرقيات الواردة لأحــد المقاولين اضرارا به ولمصلحة مقــاول آخــر هو خطــأ شخصى[٦] •

وأخذت المحكمة الادارية العليا فى مصر بهــذا المعيار فى حكمها الصادر بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ [٧] •

٢ ــ نظرية الانفصــال عن أعمال الوظيفة :

ذهب العميــد هوريــو Hauriou الى أن الخطــأ الشخصى هو الخطأ الذى يمكن فصله عن أعمال الوظيفة • فالمعيار هنا هو انفصال الخطأ عن الوظيفة ماديا ومعنويا • وعلى العكس يعتبر الخطأ مصلحيا اذا كانت العناصر التى يتكون منها الخطأ تدخل فى أعمال الوظيفة ، ولا يمكن أن ينفصل عنها ماديا ومعنويا •

ويكون الخطأ منفصلا ماديا عن الوظيفة ، اذا ظهر الانفصال بشــكل مادى ملموس ، ويكون ذلك اذا كانت واجبات ومقتضــيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا ، كما لو أطلق عمدة احدى القرى مناديا باشــهار افلاس أحد الأشخاص وبحــذف اسمه من جداول الانتخاب ، فان هذا العمل الذى أتــاه يعتبر خطــأ شخصيا منفصــلا انفصالا ماديا عن أعمال وظيفته التى كانت تحتم عليه فقط فى هذه الحالة ــ وهى شهر الافلاس ــ رفــع اسم هــذا

---

(٦) ذكره د• محمود حلمى فى كتابه ــ القضاء الادارى ــ ١٩٧٥ ــ ص ٢٢٣ •

(٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٦/٦ ــ س ٤ ــ المجموعة ــ ١٤٣٥ •

الشخص فقط من جداول الانتخاب دون القيام بالأفعال الأخرى[٨] .

ومن صور الانفصال المعنوى ، حيث يكون العمل من واجبات الوظيفة ماديا لكن الموظف لغرض معين يقوم بالفعل بقصد تحقيق هدف آخر غير الهدف الأصلى ، وهو ما حدث عندما أمر أحد العمد بدق أجراس الكنيسة فى القرية فى جنازة مدنية — لا تقرع فيها الأجراس وذلك طبقا للطقوس المتبعة فى الكنيسة الكاثوليكية — وذلك بقصد تحدى رجال الدين فان العمل فى هذه الحالة منفصل معنويا عن واجبات الوظيفة[٩] .

والخطأ عند هوريو انما هو الخطأ العمدى الذى يكشف عن رغبة لدى الشخص فى ألا يتصرف وفقا للقانون أو وفقا لمقتضيات المرفق[١٠] .

ومن الفقهاء الذين أخذوا بفكرة الخطأ الذى يمكن فصله عن الوظيفة والخطأ الذى لا يمكن فصله عنها ، نجد الأستاذ فالين Waline وذلك لانتقاده تسمية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، وذلك باعتبار أن عليها قيام مسئولية الادارة .

---

(٨) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ — مجموعة داللوز — ١٨٩٩ — ٣ — ٩٣ .

د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ١٢١ .

د. فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ٧٠٤ .

د. محمود حلمى — مرجع سابق — ص ٢٢٤ .

(٩) د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٠١ .

(١٠) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٢١ . وقد أشار سيادته الى حكم مجلس الدولة الفرنسى — الصادر فى أبريل سنة ١٩١٠ فى قضية Préfet de la côt d'or — سيرى — سنة ١٩١٠ — ٣ — ص ١١٩ .

ومن وجهة نظر الأستاذ فالين فان الخطـأ ينفصل عن الوظيفة فى حالتين ، الحالة الأولى عندما يرتكب الموظف خارج نطـاق الوظيفة ، وبهذا ينفصل الخطأ عن الوظيفة انفصالا ماديا

Matériellement détachable

والحالة الثانية ، عندما يرتكب الموظف عملا يتصل بوظيفته ماديا ، لكنه يشكل خطأ يمكن فصله عن الوظيفة ذهنيا (١١)

Intellectuellement détachable

وقد أخذ بتقسيم الخطأ الذى يمكن فصله عن الوظيفة الاستاذ ريفيرو Rivero ، وهو يرى أن الخطأ يمكن فصله عن الوظيفـة أما من الناحية المادية metériellement أو من الناحية النفسية Pasychologiquement وأن الأخطـاء التى يمكن فصلها نفسيا عن الوظيفة تكون فى مجموعتين :

المجموعة الأولى : عندما يكون الموظف قد ارتكب الخطـأ لبواعث شخصية كالحقد أو الانتقـام .

المجموعة الثانية : تتمثل فى خطورة وجسامة الخطأ الذى يأتيه المـوظف (١٢) .

ولقد أخذ القضـاء الفرنسى الحديث بنظرية العميد هوريو ، وطبقها فى بعض أحكامه الحديثة ، منها حكم Thepaz الصـادر فى ١٤ / ١ / ١٩٣٥ من محكمة التنازع الفرنسية ، وخلاصـة وقائع

(11) Waline : Manuel élémentaire dedroit administratif. 4e. éd. (Paris). 1946. p. 793. ets .

(12) Rivero (J) : Droit administratif. 5e éd. Dalloz. 1971. No. 296. p. 278 — 279.

هذه القضية أن سائق أحد السيارات العسكرية دهم السيد تيباز الذى كان يركب دراجته • وقد أقيمت ضد السائق الدعوى الجنائية وحكم عليه بغرامة مالية وبتعويض للسيد تيباز • وتدخلت الدولة أمـــام محكمة الاستئناف ورفعت التنازع ، فقررت محكمة التنازع أن الخطأ الذى وقع من السائق العسكرى لا ينفصل عن الوظيفة لأنه كان يؤدى عملا يدخل صميم وظيفته • ومنذ ذلك التاريخ لا يربط بين الجريمة والخطأ الشخصى ، لأن الجريمة الجنائية قد تكون خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة وهى لا تعتبر خطأ شخصيا الا اذا توافرت فيها شروط الخطأ الشخصى وهى أن تكون خطأ عمديا خارج الوظيفة أو بلغ درجة خاصـــة من الجسامة(١٣) •

كما أخـــذ بمعيار هوريو هذا قانون التوظف الفرنسى الصادر فى ١٤ سبتمبر ١٩٤١ ونص فى المادة (١٦) منه على مسئولية الموظف عن الأخطـــاء المنفصلة عن واجبات وظيفته • كما يبدو أن المرسوم رقم ٥٩ — ٢٢٤ الصادر فى عام ١٩٥٩ مازال متأثرا بمعيار هوريو حيث ينص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١١ منه على أن « فى الحدود التى لا يكون منسوبا فيها للموظف العام خطأ شخصى قابل للانفصال عن الوظيفـــة » •

وقـــد أخذت بهذا المعيار محكمة القضـــاء الادارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ حيث قررت أن « فيصـــل

(13) De laubadere : Traité élementaire de droit administratif. 1967. No. II 34. p. 611 .

دذ محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق ى ص ١٥٨ — ١٥٩ •

وانظر أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١ / ١٠ / ١٩٥٤ — داللوز ١٩٥٥ ص ١٦٧ — قضية Bernard برنارد • وفى ١٩٥٥/٦/١٥ مجلة القانون العام — ١٩٥٥ — ص ٢٠٨ — قضية Jannier • وفى ٤ / ١١ / ١٩٧٠ — مجلة القانون العام — ١٩٧٢ — ص ٥٠٢ •

التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا .

ومع ذلك فان نظرية هوريو لم تسلم من النقد واتهمت بالقصور لأنها لا تستوعب كافة الحـالات التى تعرض القضـاء الادارى لهـا . لاهتمامها بالخطأ العمد دون الخطأ الجسيم الذى قد يرتكبه الموظف بحسن نية ، وهو مرتبط ذهنيا ومعنويا بالمرفق العـام(١٤) .

وبذلك فلم تشمل هذه الطائفة من الأخطاء المتصلة بواجبـات الوظيفة العامة ومقتضياتها المتسمة بدرجة كبيرة من الجسامة . وقـد توسعت فى مفهوم الخطأ الشخصى ، باعتبـار أن كل خطـأ مهما كان مصـدره تافها شخصى ، لمجرد أنه غير متصـل بواجبات الوظيفـة العامـة(١٥) .

بالاضافة الى أنه ماهو الخطأ الذى يمكن فصله عن الوظيفة ؟ اذا كان المقصود به هو الخطأ الشخصى البحث الذى لا يرتبط مـع الوظيفة بآية رابطة فان هذا قول فيه من العموم الذى يحتاج الى التحديد اذ كيف يمكن مساءلة الدولة عن مثل هذا الخطأ ولو بصورة مؤقتة وقد فقدت هذه المسـئولية أحد شروطها وهـو الارتبـاط بين الخطـأ والوظيفـة(١٦) .

---

(١٤) د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٠١ .
د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الثانى — ص ١٢٢
د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٥٥ .
(١٥) د. فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ٧٠٦ .
(١٦) مازو وتنك — مرجع سابق — جـ ٣ — ص ٢٨ .

٣ ـ نظريـــة الغايـــة :

يرى العميد ديجى Duguit تمييز الخطأ الشخصى بالغاية من التصرف الذى أراد الموظف تحقيقها ، وما اذا كانت تحقق أغراض الوظيفة المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفته الادارية ، فيعد الخطأ مصلحى ، أما اذا استهدف الموظف غرضا خاصا فيعد الخطأ شخصى ، سواء كان هذا الخطأ يسيرا أو جسيمـــا[١٧] .

وبمعنى أوضح فان رجل الادارة يكون مسئولا اذا مـــا تبدى منه استغلال أو استفادة من سلطات وظيفته ، ولا يسأل حين يباشر سلطات هذه الوظيفة .

والنظرية على هذا النحو تعفى رجل الادارة من المسئولية فى جميع الحالات التى لايكون خطؤه فيها مشوبا بسوء النية .

وقد أخذ القضـــاء الادارى فعلا بهذه النظرية فى بعض الحالات ، فاعتبر الخطأ الجسيم مرفقيا فى قضية كان الموظف يستهدف فيهـــا غرضا متصلاً بالادارة[١٨] . لكن الأمر لم يكن كذلك فى جميع الأحوال ، فجسامة الخطأ لا يمكن أن تكون عديمة الأثر على المسئولية الشخصية

---

(17) Rousseau : Cours decortehieux edministratif - 1947 - 1948. p. 22.

د. محمد فؤاد مهنا ـ مرجع سابق ـ ص ١٥٥ .

د. سليماون الطماوى ـ ص ١٢٢ .

(18) C. E. 27 fev. 1903 zimmer mann - sirey — 1905 — 3 — p. 17 .

أشـــار الى نفس الحكم أستاذنا د. سليمان الطماوى ـ مـــرجع سابق ـ ص ١٢٣ .

د. رمزى الشاعر ـ مرجع سابق ـ ص ٢٠٣ هامش (١) .

لرجل الادارة حتى لو كان قد استهدف خدمة المرفق الذى يعمل به ، وهو يرتكب الخطـأ •

٤ ــ نظرية جسامة الخطـأ :

يرى الأستاذ جيز Geze أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان مشوبا بسوء قصد كالانتقام أو متى كان جسيما أى لا يمكن اعتباره من الأخطـاء العادية التى يتعرض لها الموظف فى حياته الوظيفية •

وقد انتقدت هذه النظرية أيضـا من حيث أنها ليسـت جامعة ولا مانعة ولم يحدد الحد الذى يمكن أن يعتبر فيه الموظف قد أسـاء تفسير الوقائع أو تقدير الظروف •

الخطأ الشخصى والاعتداء المادى :

يقصد بالاعتداء المادى ، ارتكاب الادارة خطأ جسيما أثنـاء قيامها بعمل مادى ، يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد[١٩] ، ولقد ذهب بعض الفقهاء خلال فترة زمنية طويلة الى أن هناك تلازما بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، وقد ساعد على وجود هذا التلازم أن الاختصاص بالخطأ الشخصى والاعتداء المادى فى فرنسا ينعقد للقضاء العادى[٢٠] •

---

(١٩) لمزيد من التفاصيل راجع :
دى لوبادير ــ مؤلفه السابق ــ طبعة ١٩٧٣ ــ ج ١ ص ٤٤٩ وما بعـدها .
ريفيرو ــ مؤلفه السابق ــ ص ١٧٤ وما بعدها .
د. فؤاد العطار ــ مرجع سابق ــ ص ٧٠٦ وما بعدها .
د. سليمان الطماوى ــ مرجع سابق ــ ص ٨٣ وما بعدها .
د. محمد فؤاد مهنا ــ مرجع سابق ــ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢٠) د. رمزى الشاعر ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٦ .

ويتجه أغلب الفقهاء الى التفرقة بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، لأنه ليس من المحتم أن كل اعتداء مادى يشكل خطأ شخصى فى جميع الحالات ، ذلك لأن الاعتداء المادى يتحدد من ناحية مدى شرعيته من ناحية السلطات المقررة للموظف قانونا ، وتلك التى استعملها فعلا ، أما الخطأ الشخصى فينظر فيه الى نية الموظف وسلوكه والأهداف التى سعى الى تحقيقها والأهداف المشروعة التى يشغلها (٢١) .

موقف القضاء الفرنسى من الخطأ الشخصى :

اذا رجعنا الى أحكام مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص اتضح لنا أن هذه الأحكام ، لم تتقيد بمعيار معين من المعايير التى قال بها الفقه ، وانما بفحص كل حالة على حدة . وذلك رغم أن المعايير التى قال بها الفقه ، قد ذكرها فى ضوء تحليله لبعض أحكام القضاء ، والنظريات الفقهية كانت مجرد توجيهات وارشادات تعاونه عند الحاجة وهو بصدد قواعد المسئولية الادارية(٢٢) . وقد اتجه القضاء الفرنسى فى هذا الصدد الى اعتبار الخطأ شخصيا فى الحالات الآتية :

١ — اذا لم يكن للخطأ أى علاقة بالوظيفة :

ان خدمة الادارة لا تستغرق كافة نشاط الموظف . فهناك أعمال خاصة بحياة هذا الأخير لا تتعلق مطلقا بالوظيفة ، بل بالأحرى ، تدخل فى نطاق حياته الخاصة . هذه الأعمال التى لا اعتراض عليها ، لا يمكن تمييزها بشكل من الأشكال عن تلك التى يقدم عليها الأشخاص

---

(٢١) د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٢٦ .

(٢٢) د. فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ٧٠٦ .
د. محمد الشيخ عمر — رسالته السابقة — ص ٣٧٢ .

العاديـــون ، ومثـــال ذلك اقدام موظف على صدم أحد الأشـــخاص بسيارته الخاصة أثناء قيامه بنزهة . فالخطأ هنا لا علاقة له اطلاقا بالوظيفة ، بل وقع بعيدا عن الوظيفة فى حياة الموظف الخاصة . وقد اعتبر القضاء الفرنسى الأخطاء التى يرتكبها الموظف فى حياته الخاصة المستقلة عن الوظيفة ، أو التى يرتكبها خارج نطاقها خطأ شخصى ، يسأل عنه الموظف بالتعويض فى ماله الخاص ، ســـواء كان الخطـــأ يسيرا أو جسيمـــا (٢٣) .

٢ — أن يـــكون الخطـــأ عمديا :

يعتبر الخطأ شخصيا اذا وقع أثناء الوظيفة بنية سيئة بقصـــد الايذاء والضرر أو الانتقام بدون مبرر ، أو لتحقيق غرض شخصى أو لمحاباة أحد أقربائه أو أصدقائه . مثال ذلك اعتداء رجال الشرطة على شخص بعد القبض عليه وايداعه أحد أقسام الشرطة دون أن يبدى آية مقاومة أو تصرف يبرر هذا الاعتداء . فهنا يعتبر الخطـــأ شخصيا للموظف العام يســـأل عنه وحده أصلا سواء أكان عمديا أم غير عمدى (٢٤) . أو أن يعمد أحد العمد الى حرمان صحيفة معينة من المعلومات والبيانات الخاصة بالمجلس البلدى ، فى حين أنه يزود كل

---

(٢٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ فى قضية مدنية نيس Ville de Nice منشـــورة فى مجموعـــة سيرى — ١٩٤٥ — القسم الثالث ص ٢٠ .

وقد وردت الاشارة لهذا الحكم أيضا فى كتاب د. سليمان الطماوى — سابق الاشارة اليه — ص ١٢٤ ، كتاب د. فؤاد مهنا — سابق الاشارة اليـــه — ص ١٥٧ .

(٢٤) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ تحت عنوان immarigeo منشور فى داللوز ســـنة ١٩٢٢ — القسم الخامس — ص ١٠ .

الصحف الأخرى بهذه المعلومات والبيانات[٢٥] أو أن يتفق أحد موظفى التلغراف مع أحد المقاولين على اخفاء تلغرافا خاصـا بمناقصة عامة مرسل لأحد المقاولين وحجزه بقصد المنافسة غير المشروعـة للاضرار بـه[٢٦] .

٣ — أن يكون الخطأ جسيما : Grossiére Faute Lourde :

أخيرا اعتبر القضاء الخطأ غير العمدى الذى يتم ارتكابه خـلال القيام بالواجبات الوظيفية أو بمناسبتها شخصيا اذا كان جسيما حتى لو استهدف المصلحة العامة . وتظهر جسامة هذا الخطأ فى الصور الآتيـة :

الصورة الأولى : أن يخطىء الموظف خطأ جسيما — كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر[٢٧] .

---

(٢٥) محكمة (Rethel) المدنية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ — داللوز سنة ١٩٠٨ — القسم الخامس ص ٢٩ . مشار اليه فى كتاب د. سليمان الطماوى — سابق الاشارة اليه ص ١٢٥ .

(٢٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloahec) — مجموعة سيرى — سنة ١٩٢٢ — القسم الثالث — ص ٣٣ .

وقد أشار اليه د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٥٧ ، د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٢٥ .

راجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Gorcin) منشور فى مجلة القانون العام لسنة ١٩٣١ . وفى هذه القضية حكم بمسئولية الدولة عن تقصير مدير المقاطعة فى حجز مجنون خطـر وحكم المجلس أيضا فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤١ فى قضية Maurel — المجموعة — ص ٧٠ . وهو يتناول اثبات مسئولية الدولة عن اهمـال عمدة فى اتخاذ تدبير وقائى متعلق بالعقارات الآيلة للسقوط .

(٢٧) حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادر فى ١٥ مايو ١٩٠٨ . فى قضية جيروم .

الصورة الثانية : أن يخطىء الموظف خطـأ جسيما فى معرفة سلطاته القانونية ، مما أدى الى اقتراف خطأ تجاوز حد السلطة ، كاقدام رجال الشرطة على استعمال العنف بدون مبرر لدى احضارهم أحد المتهمين[٢٨] .

وكأمر أحد الموظفين بهدم جـدار مملوك لأحد المواطنين بدون سند من القانون وكالاستيلاء المخالف مخالفة جسيمة للشروط القانونية المقـررة[٢٩] .

الصورة الثالثة : خطأ الموظف الجسيم فى الواجبات المفروضة عليه التى تخضع لقانون العقوبات . كالموظف المكلف باستلام أموال الخزينـة ، عليه واجب المحافظة عليها ، فاذا تقدم أحـد المواطنين لاستعاده قيمة الكفالة التى يكون قد سددها الى خزانة المحكمة ، وتبين اختلاس الموظف لهذا المبلغ (قيمـة الكفالة) هـذا الفعل يـشكل جريمة جنائيـة .

وفى مجال جسامة الخطأ فان القضاء يميل الى :

١ — تشدده فى تقدير جسامة الخطأ .

٢ — أن أفعال التنفيذ المادى هى التى تؤخذ بعين الاعتبار فى تقدير جسامة الخطأ ، مستهديا فى ذلك بعديد من المعايير منها نيـة الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع الى ارتكابه ، فتحديد درجة جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعا للظروف المختلفة ، ويدخل فى نطاق الخطأ الجسيم الاخلال بأى اجراء جوهرى يؤثر فى كيان العمل المنوط بالموظف أداؤه .

---

(٢٨) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٩ / ٧ / ١٩٥٣ فى قضـية Delaitre et dame Bernatas

(٢٩) د. أنور أحمد رسلان — مسئولية الدولة غير التعاقدية — ١٩٨٠ ص ١٩٨ .

٣ ـ وان ارتكاب الجرائم الجنائية لا يعتبر دائما جسيما وبالتالى خطأ شخصيا ، وكذلك الاعتداء المادى Voi de Fait لا يعتبر دائما خطـأ شخصيا •

وعليه لا مكان اعتبار الخطأ شخصى ، فانه يجب أن نطبق عليه المعيـار الذى حدده القضاء ، وهو أن يقع بنية الايذاء أو أن يكون خطأ جسيما حسب تقدير القضـاء(٣٠) •

والملاحظ أن الخطأ الجنائى ظل لمدة طويلة نموذج للخطأ الشخصى دائما ، وذلك بالنظر لما يتضمنه عادة من أهمية • غير أن وجهة النظر هذه ، قد تخلت عنها تماما محكمة حل تنازع الاختصاص ، منذ حكم تيباز ، الذى فصل بين مفهومى الخطأ الجنائى والخطأ الشخصى •

فمنذ هذا الحكم يمكن أن يعتبر الخطأ الجنائى ، خطأ مرفقى يجعل الادارة مسئولة عنه ، فلا يعتبر خطأ شخصى تقع مسئوليته على عاتق الموظف الا اذا كان ينطبق على التعريف العـام للخطأ الشخصى ، كالخطأ خارج الخدمة ، أو تعمد ارتـكاب الخطأ ، أوانطوائه عـلى درجة جسيمة • وهذا ما يشير اليه الأستاذ Francois Benoit بوضوح ، بأن ليس على القاضى أن يتساءل الا عن مسألتين :(٣١)

السؤال الأول : هل كان بوسع الموظف أن يقترف الخطأ الشخصى المسند اليه لو لم يكن يوجد بسبب وظيفته أو لولا قيامه بالخدمة فى الظروف التى أتاحت له الفرصة لارتكابه •

السؤال الثانى : هل لهذا الخطأ أصل بصورة لا تحتمل الشـك فى العلاقات الشخصية السابقة القائمة بين المذنب والضحية •

---

(٣٠) د. محمد فؤاد مهنا ـ مرجع سابق ـ ص ١٥٨ •
(٣١) تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسى ـ قضية برنـاد فى ١ / ١٠ / ١٩٥٠ ـ داللوز ـ ١٩٥٥ ـ ص ١٦٧ •

اذا تمكن القاضى من الاجابة على السؤال الأول بالايجـــاب ، وكان جوابه سلبيا على السؤال الثانى ، فان الخطأ يعتبر حينذاك لا علاقة له بالوظيفة .

موقف القضـــاء المصرى :

اختلف موقف القضاء العادى المصرى عن موقف القضاء الادارى فى مواجهة فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطـأ المصلحى الذى أخذ بهذه التفرقة ، فى الوقت الذى رفض فيه القضاء العادى هذه التفرقة . فنجد أن محكمة النقض المصرية قد أعلنت منذ فترة زمنيـــة طويلة رفضها الصريح لفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطـــأ المرفقى(٣٢) ، حيث قررت ردا على ما أبداه ممثل الدفاع عن الحكومة مـــن وجـــوب التفرقـــة بين الخطـــأ الشـــخصى والخطـــأ المرفقى(٣٣) .« أن هذا الطعن يرمى الى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الادارية فى فرنسا ، وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى عـــلى أن مجلس الدولة بفرنسا ، اذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ماله من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية ، لأنه لم يتقيد بقواعد مرسومه ، ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سننا هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام وما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما

---

(٣٢) د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٢ .

(٣٣) د. وحيد رأفت — مسئولية الادارة عن أعمالها أمام القضاء — مجلة القانون والاقتصاد — س ٩ — (١٩٣٩) — ع ٣ — ص ٢٦٨ . حيث أورد سيادته تفاصيل مذكرة الحكومة أمام محكمة النقض .

رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل ، ولا يزالون مختلفين فى كثير من أمهات المسائل ، وقد أدى بهم مستحدث النظريات الى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر — فى حالتها الراهنة — الأخذ بها والجرى عليها • أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات ، فضلا عن تقييدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب التنكب عنها لهذه القوانين الى ما عداها ، اذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب مايصيب الأفراد فى حرياتهم وأموالهم بفعل الموظفين »[٣٤] •

هذا عن القضاء العادى ، فقد رفضت محكمة النقض الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى • ولكن القضاء الادارى كان له موقف آخر ، خاصة مع افصاح المشرع المصرى عن رأيه فى نصوص قوانين العاملين المختلفة حيث نجده قد نص فى المادة (٥٨) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أن « العامل لا يسأل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » • كما ورد نفس المبدأ فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، وأخيرا المادة (٧٨) من القانون

---

(٣٤) نقض مدنى فى ١٠ / ٤ / ١٩٣٣ — مجلة المحاماة — السنة ١٤ — العدد ١ — ص ٤ . كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكام كثيرة بمسئولية الشركات عن أعمال ممثليها ، وذلك كشركات السكك الحديدية . (استئناف مختلط فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٩٦) . م ٨ ص ٢٥٥ . (وفى ٧ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٣٧) ، وشركات الترام (استئناف مختلط فى ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ . م ٤٠ ص ٣٧٠) ، وشركات المياه والنور والغاز (استئناف مختلط فى ١٤ يونية سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٤٧) . أشار الى هذه الأحكام د. عبد الرازق السنهورى فى الوسيط فى القانون المدنى — هامش (١) ص ٨٠٧ .

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى نصت على أن « لا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى » • فبديهى أن توجد التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى •

لقد اقتفى القضاء الادارى المصرى ، أثر القضاء الفرنسى فى الأخذ بفكرة التفرقة بين « الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، ويتمثل اتجاه القضاء المصرى فى الحكم الذى أصدرته المحكمة الادارية العليا والذى جاء فيه « أن القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسئولية الادارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحى أو الخطأ المرفقى الذى ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق ذاته ، وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب الى الموظف • ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية • والادارة هى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص فى المنازعة قاصرا على القضاء الادارى • وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة • ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان الفعل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغييه منفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الاضرار بالغير أو كان الخطأ جسيما • أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فاذا كان يهدف الى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية فان الخطأ يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء

المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا • أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحو طائلة قانون العقوبات فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص »[٣٥] وفى نفس الاتجاه نجد محكمة القضاء الادارى تقرر أن « اصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا — ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ حكم أوامر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه ، أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة »[٣٦] •

---

(٣٥) حكم المحكمة الادارية العليا — فى ٦ / ٦ / ١٩٥٩ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — س ٤ — ١٩٦٠ — العدد ٤ — ص ٢٤٦ •

(٣٦) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ / ٦ / ١٩٥٠ — ق ٨٨ — س ٣ ق — مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى — س ٤ — مبدأ رقم ٢٠٣ ص ٩٥٦ وانظر أيضا فى نفس المعنى — حكمها فى ٨ / ٦ / ١٩٥٤ — نفس المجموعة — س ١٠ — قضية ٢٥٧٧ ص ٤٠٣ •

وحكمها فى ٢ / ٣ / ١٩٥٠ — نفس المجموعة — س ٤ — رقم ٨٨ — ص ٣٠٤ •

ولقد حسمت هذه الأحكام مسألة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، حيث اعتبرت الدولة مسئولة مسئولية أصلية مباشرة عن الخطأ المصلحى وذلك بنسبة هذا الخطأ مباشرة الى الدولة وليس الى أحد أو مجموعة من موظفيها ، مع أن المعروف أن الدولة كشخص معنوى ، تتصرف من خلال مجموعة من العاملين ، مما يجعل الخطأ فى جميع صوره واقعا من قبل موظفى الدولة ، وان كانت هناك حالات يستحيل فيها معرفة الموظف مرتكب الفعل الضار بذاته . لكن القضاء الادارى دفعا للموظف العام للتفرغ للعمل للصالح العام وعدم تخوفه من تحمل المسئولية نتيجة الخطأ ، فان المحكمة قد اعتمدت فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى على معيارى النية ، أى مدى توافر حسن النية لدى الموظف أثناء مباشرته التصرف موضوع المساءلة بالاضافة الى جسامة الفعل الضار كمعيار للتفرقة بين النوعين من الخطأ .

المبحث الثانى

الخطأ الشخصى فى الادارة الاسلامية

حرصت الدولة الاسلامية على التأكيد على عمالها بالتزام حدود وواجبات أعمالهم وعدم تجاوز هذه الحدود والواجبات لمبادىء الشريعة الاسلامية ، ورد الولاة والعمال التى تتجاوز أعمالهم هذه الحدود والمبادىء .

=

وحكمها فى ٧ / ٢ / ١٩٥١ — نفس المجموعة — س ٥ — رقم ١٣٣ — ص ٥٨٤ .

وحكمها فى ٢٧ / ٣ / ١٩٥٢ — نفس المجموعة — س ٦ — رقم ٢٥٢ — ص ٧٣٦ .

وحكمها فى ٢٠ / ٥ / ١٩٧٣ — س ١٣ — نفس المجموعة — س ١٨ — ق ١٤٣٧ — مبدأ رقم ٦٠ ص ١٠١ .

عن أبى سعيد الخدرى قال بينا رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقسم شيئا ، أقبل رجل فأكب عليه ، فطعنه رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بعرجون كان معه . فخرج الرجل ، فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم : تعال فاستقد . قال الرجل : بل قد عفوت يا رسول الله (٣٧) .

وهذا الفاروق عمر بن الخطاب يشتكى اليه أحد الرجال من اعتداء عمرو بن العاص عليه بدون وجه حق ويضربه مائة سوط ، فقال له عمر بن الخطاب ، فيم ضربته قم فاقتص منه — قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين انك ان فعلت هذا يكثر عليك ويكون سنة يأخذ بها من بعدك ، فقال عمر بن الخطاب : كيف أنا لا أقيد وقد رأيت رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقيد من نفسه ، فقال عمرو بن العاص : فدعنا فلنرضه ، قال : دونكم فارضوه ، فافتدى منه بمائتى دينار كل سوط بدينارين (٣٨) .

ذلك أنه قد ثبت لأمير المؤمنين أن عامله قد خرج على واجباته وسلطاته واختصاصاته ، واعتدى على أحد الرجال بدون وجه حق ، فاعتبر كأنه فرد عادى ، اعتدى على آخر ، فألزمه أمير المؤمنين بالقود .

ان ما قام به أمير المؤمنين نحو عامله يدل على أنه حمله مسئولية

---

(٣٧) سنن النسائى — بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى — وحاشية الامام السندى — ج ٨ — ص ٣٢ .
القرطبى — الجامع لأحكام القرآن — ج ٢ — ص ٢٥٦ .

(٣٨) ابن سعد — الطبقات الكبرى — المجلد الثالث — ص ٢٩٣ — ٢٩٤ .
د. شوكت عرسان — السلطة القضائية — ص ٣٣٦ — ٣٣٧ .
محمد كرد على — الاسلام والحضارة العربية — ص ١١٤ .

نتيجة ما قام به من تصرفات أصابت أحد الأفراد بالضرر بدون مبرر ، مما دفـــع عمرو بن العاص — بصفته واليا على مصر ، أى أحد عمال الدولة الاسلامية —' أن يفتدى نفسه بدينارين عن كل سوط ، بدلا من ضرب المصرى له ، وقبول أمير المؤمنين يدل على أنه اعتبر عامله مسئولا عن خطأه الشخصى •

كما يتجلى تحمل العامل لخطأه الشخصى وحده فى أن عمرو بن العاص اتهم أحد الأشخاص بأنه منافق ، فقال له الرجل : مانافقت منذ أسلمت ولا أغسل رأسا ولا أدهنه حتى آتى عمر • فقال له : يا أمير المؤمنين ان عمرو أنفقنى ، ولا والله مانافقت منذ أسلمت • فكتب أمير المؤمنين الى عمرو بن العاص أن فلانا ذكر أنك نفقته ، وقد أمرته ان أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين • فقام فقال : أنشد الله رجلا سمع عمرو وأنفقنى الا قام فشهد • فقام عامة من فى المسجد • فقال له حنتمة أتريد أن تضرب الأمير وعرض عليه الأرش • فقـــال له : لو ملأت هذه الكيسة ما قبلت • فقال له حنتمة : أتريد أن تضربه • قال : ما أرى لعمر ههنا طاعة • فلمـــا ولى • قال عمرو : ردوه • فأمكنه من السوط ، وجلس بين يديه • فقال أتقـــدر أن تمتنع عنى بسلطانك • قال لا فامض لما أمرت به • قال : فانى قد عفوت عنك(٣٩) •

لقد ظهر بوضوح تحمل عامل الدولة الاسلامية لنتيجة خطـــأه الشخصى • فقد أراد عمرو أن يدفع الأرش « تعويض » مـــن ماله الخاص ، الا أن الشاكى تمسك بالقصاص(٤٠) ممن اعتدى عليه ، وتتجلى هيبة رئيس الدولة على عماله وولاته على الأمصار فى خضوع الوالى ورضوخه وجلوسه لتنفيذ ما أمر به أمام كافة أفراد الرعية ، لأنـــه

---

(٣٩) جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزى — سيرة عمر ابن الخطاب — ص ٨٣ — ٨٤ .

(٤٠) القصاص مأخوذ من القص ، وفعله قص ، يقص ، من باب رديرد — مختار الصحاح — للامام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى — ص ٥٣٧ .

أخطأ فلزمه القصاص • ان الوالى هو ممثل رئيس الدولة فى الاقليم ومع ذلك ، فهو مطالب باحترام القوانين والحفاظ على حقوق وحريات الرعية ، وعدم التعدى عليهم بدون وجه حق والا فالعقاب منزل به ، كأى فرد عادى أخطأ ، ويلزم بتعويض من أصابه الضرر عن نتيجة فعله •

وعلى نفس النهج نجد أن رجلا من أهل مصر قد جـاء الى عمر ابن الخطاب ، فقال : يا أمير المؤمنين ، هذا مقام العائذ بك قـال : وما لك ؟ قال أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل ، فأقبلت فرسى • فلما رآها الناس ، قام محمد بن عمرو • فقال فرسى ورب الكعبة • فلما دنت منى عرفته • فقلت فرسى ورب الكعبة • فقام الى يضربنى بالسوط • ويقول خذ وأنا ابن الأكرمين •

قال له عمر : اجلس • ثم كتب الى عمرو : اذا جاءك كتابى هذا فأقبل ومعك ابنك • فدعا عمرو ابنه فقال : أأحدثت حدثا ، أجنيت جناية ؟ فقال : لا • قال : فما بال عمر يكتب فيك ، ثم قـدم عـلى عمر • وعند وصول عمرو بن العاص ومعه ابنه ، سلم أمير المؤمنين درته الى الشاكى • وقـال له : دونك هذه (الـدرة) ، فاضرب ابن الأكرمين • فضربه حتى أثخنه « أوهنه » فى وجود أبوه والى مصر وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — الذى قال للشاكى : أجلها (أدرها) على صلعة عمرو بن العاص • فوالله ما ضربك الا بفضل سلطانه • فقال : يا أمير المؤمنين ، قد ضربت من ضربنى • قال : اما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه ، حتى تكون أنت الذى تدعه • ثم التفت الى عمرو • وقال له : ياعمرو متى استعبدتم الناس ؟ وقـد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ، ثـم التفت الى المصرى • وقـال : انصرف راشدا فان رابك ريب ، فاكتب الى »[٤١] •

---

(٤١) ابن الجوزى — سيرة عمر بن الخطاب — ص ٨٦ ، ٨٧ •

الخطأ هنا كان فى الحياة الخاصة لعامل الدولة الاسلامية . فوقع العقاب على ابنه لاستغلال وظيفة أبوه ، وأشار أمير المؤمنين الى أن سلطان الوالى ، هو الذى شجع الابن على الخطأ وبالتالى فهو عرضة لتوقيع العقاب عليه لعدم تربيته لابنه تربية سليمة ، وخشية أن يكون تصرف الابن نتيجة نفوذ سلطة الوالى على الرعية .

كما أمر عمر أبا موسى الأشعرى بالجلوس للجندى الذى شكاه وتمكينه من الاقتصاص منه ، بعد أن شكا الجندى لعمر أن أبا موسى ضربه عندما طالب بحقه(٤٢) .

وهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وقد ضرب رجلا . فقال له الرجل : انما كنت أحد رجلين ، رجل جهل فعلم أو أخطأ فعفى عنه . فقال له عمر : صدقت ، دونك فامتثل أى اقتص(٤٣) .

وهذا يدل على حرص أولى الأمر على تطبيق أحكام الشرع وتنفيذه وعدم مخالفته بالنسبة للكافة . وتأكيدا لهذا المعنى نجد القرطبى يقول : « أجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتص من نفسه ان تعدى على أحد من الرعية . اذ هو واحد منهم . وانما له مزية النظر لهم كالوصى والوكيل . وذلك لا يمنع القصاص . وليس بينهم وبين العامة فرق فى أحكام الله تعالى عز وجل »(٤٤) .

كما اتفق العلماء على أن ما دون الامام من أمراء ووزراء تقام عليهم الحدود ، كما تقام على غيرهم فلا فرق بينهم وبين غيرهم من

---

(٤٢) د. على عبد الواحد — المساواة فى الاسلام — ص ٣٠ — ٣١ .

(٤٣) القاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم — الخراج — ص ٦٥ .

(٤٤) القرطبى — الجامع لأحكام القران — ج ٢ — ص ٢٥٦ .
أبو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى — تبين الحقائق شرح كنز الدقائق — ج ٤ .

الناس • وذلك لعدم وجود ما يمنع من التنفيذ ، لأن سلطتهم مستمدة من الامام الأعظم المكلف باقامة الحدود ، لا فرق فى ذلك بين الحدود والقصاص (٤٥) •

المبحث الثالث
أثر أوامر الرئيس على مسئولية الموظف

ان قيام الموظف بواجبه دون تقصير ، ينفى عنه الخطأ ، فاذا نتج عن القيام بالواجب ضرر ، فلا يكون القائم به مسئولا على النحو السابق ايضاحه ، والواجبات القانونية التى تلقى على عاتق الموظفين كثيرة وهامة فى بعض الأحيان تثقل كاهلهم • لذلك فهم بحاجة الى شىء من الحماية حتى لا يحملهم الخوف من تنفيذ هذه الواجبات الى التفريط فيها ، لا سيما وأنهم يؤدون واجباتهم وينفذون أوامر رؤسائهم فى سبيل تحقيق المصلحة العامة •

ولكن ما مدى مسئولية الموظف اذا سبب ضررا لأحد الأفراد أثناء تنفيذه لأوامر صادرة اليه من رؤسائه ، أو تنفيذا لتعليماتهم • هل يمكن اعتباره مسئولا شخصيا ؟

يذهب جانب من الفقه الى أنه توجد حالتان تدفعان للتأمل :

الحالة الأولى : أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر اليه : اذا خرق الموظف الحدود المعينة لصلاحياته ، أو يتجاوز الأوامر التى أصدرها رئيسه ، ونتج عن ذلك ضرر للغير • ان هذه التصرفات تفقدها طابعها الادارى ، وتصبح هذه الأعمال « شخصية » بالنسبة لهذا الموظف • ويكون للغير مقاضاته أمام المحاكم العادية • هذا ما

---

(٤٥) الشيخ محمد أبو زهرة — الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٢٤١ ، ٢٤٢ •
عبد القادر عوده — التشريع الجنائى فى الاسلام — ص ٣٢٠ •

تتبعه محكمة تنازع الاختصاص فى فرنسا • من ذلك مثلا أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية طبقا لحدود سلطاته واختصاصاته الى أحد الخفراء أمرا بالقاء مواد سامة فى فناء المصنع ، لمنع الكلاب الضالة من الاقتراب والدخول ، ولكن الخفير (المرؤوس) تجاوز حدود الأمر بأن عمل على استدراج الكلاب الى المصنع وتسميمها بعد ذلك • أو أن يصدر الرئيس أمرا بطرد أحد الأفراد من المنطقة ، فيزيد المرؤوس من عندياته فى الاضرار بهذا الشخص وهدم مسكنه حتى يتم رحيله من المنطقة[٤٦] •

الحالة الثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأوامر الصادرة اليه : اذا اقتصر الموظف على تنفيذ الأوامر التى تلقاها ، فهل يمكن أن يكون مسئولا شخصيا عن ذلك ؟

اختلف الفقه حول الاجابه عليه •

فبينما يرى الفقيه بارتلمى أن الخطأ الذى يرتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه الادارى يعد دائما وفى جميع الأحوال خطأ مصلحيا ، لأن تعليمات الرئيس للمرؤوس تعطى الطابع الادارى للعمل ، مما يؤدى الى قلب الأخطاء الشخصية للموظف الى أخطاء مصلحية تسأل الادارة عنها[٤٧] •

ويخالف العميد دوجى ماذهب اليه جوزيف بارتلمى فى رأيه السابق ذكره ، حيث يتجه الى أن مسئولية الموظف تبقى كاملة اذا

---

(٤٦) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٢٩ .

(٤٧) بارتلمى — أثر أمر السلطة الرئاسية على مسئولية الموظفين — مجلة القانون العام — ١٩١٤ — ص ٤٩١ .

L'influence de L'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents. R. D. p. 1914. p. 491 .

ارتكب الموظف الخطأ تطبيقا وتنفيذا لأمر رئيسه الادارى ، أى أنه يتحمل ذات المسئولية التى كان سيتحملها لو تصرف من تلقاء نفسه ، فتنعقد وتقوم مسئوليته فى ذمته المالية الخاصة . ذلك أن الموظف العام وهو رجل الادارة ملزم كسائر الرجال باحترام القانون ومراعاة أحكامه حتى لو ترتب عليه مخالفة أمر رئيسه ، فاذا ما صدر أمر باتيان عمل غير مشروع ، وجب عليه عدم تنفيذه ، واذا نفذ أمرا غير مشروع صدر اليه من رئيسه كان الخطأ خطأ شخصيا .

وتختلف الصورة فى نظر دوجى بالنسبة للعسكريين ، فالخطأ الذى يرتكبه الجندى تنفيذا وتطبيقا لأمر صدر اليه يعد خطأ مصلحيا أو مرفقيا ، يعقد ويرتب مسئولية الادارة ، لأن النظام العسكرى يتطلب طاعة المرؤوس أوامر رئيسه دون أن يتصدى لها بالمناقشة حتى ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو « آلة للاكراه محرومة من حرية التفكير »(٤٨) .

ويتجه الأستاذ جيز ذات الاتجاه ، اذا كان الفعل ليس مهما أو كان من الصعب على المرؤوس بأن لا يتقيد بأوامر رئيسه ، فان من العدل والانصاف أن تعفى المحاكم الموظف من المسئولية(٤٩) .

أما الأستاذ هوريو فرأيه مناقض تماما . وهذا متوقع من ناحيته ، لأنه من أنصار التسلسل الادارى القوى فى الوظيفة المدنية . أى التنظيم المتسلط للرؤساء . واعتناق هذا الرأى يؤدى الى أنه يتطلب من ناحية ناحية الموظفين العامين الطاعة المطلقة للرؤساء الاداريين يفوق واجب طاعة القانون(٥٠) .

---

(٤٨) راجع مؤلف دوجى عن الدولة والحكومة والأعضاء — ج ٢ ص ٢٦٠ . ولسيادته أيضا — مطول القانون الدستورى — ج ٣ — ص ٢٨٥ . Traité de Droit Constitutionnel .

(٤٩) مجموعة داللوز الدورية — ١٩٠٩ — ص٢٧١ .

(٥٠) هوريو — مبادىء القانون العام — ط ٩ — ص ٧٩٩ وما يليها .

أما الفقيه لاباند[٥١] فقد حاول التوفيق بين الرأيين المتناقضين السابقين بتقريره أن شريعة الموظف هى القيام بعمله ، وأنه لو ترك له حق مناقشة مشروعية الأوامر الصـادرة اليه لاختل سير المرفق العـام ، ومؤدى ذلك أن المرؤوس ينحصر عمله فى التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة اليه ، لذا فان واجبه ينصرف الى ثلاثة نواح ، وهى التأكد من أن :

(أ) الأمر قد صدر اليه من سلطة تملك اصداره .

(ب) هل يدخل فى اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثـل هذا الأمـر ؟

(حـ) هل استوفى الأمر الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيهـا ؟

أما ماعدا ذلك فان الموظف لا يملك التعرض له بمناقشة مشروعيته من أجل احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فان الخطأ الذى رتكبه المرؤوس (الموظف المأمور) تنفيذا لأمر رئيسه غير المشروع من الناحية الموضوعية يعد خطأ مرفقيا مصلحيا يرتب مسئولية الادارة .

وقد عيب على نظرية لاباند مخالفتها لما اتفق عليه القضاء وقرره المشرع من مسئولية الموظف فى بعض الحالات اذا ما كان الأمر الذى ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية خاصة اذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية[٥٢] .

(٥١) لاباند — القانون العام — جـ ٢ — ص ١٥١ .
وراجـع أسـتاذنا الدكتـور الطمـاوى — مرجعه السـابق — ص ١٣٠ ، ١٣١ .
د. فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ٧٠٧ .

(٥٢) راجع د. فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ٧٠٧ .
د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٣٠ ، ١٣١ .

والرأى الراجح فى الفقه يذهب الى أن الموظف لا يمكن اعتباره آلة صماء يعمل على اطاعة وتنفيذ ما يصـــدر اليه من أوامر رؤسائه ، دون وعى أو تفكير ، بحيث ينفذ جميع الأوامر حتى ما يظهر فيها عدم المشروعية واضحا ، فى الوقت الذى لا يمكن فيه أن يراجع أوامـــر رؤسائه ، وينصب نفسه قاضيا يفحص مدى مشروعيتها • ان التوفيق بين هذين الاعتبارين يقتضى من الموظف أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه اذا كان الأمر مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، أو كان يشكل جريمة أو مخالفا للقانون بشـــكل واضح تماما • فاذا ما نفذ الموظف الأمر ، فانه يتحمل مسئولية ذلك ، واعتبر مرتكبا لخطأ شخصى • أما فى حالة ما اذا لم يكن أمر الرئيس مصطبغا بهذه الدرجة من المخالفة للقانون ، وجب على المرؤوس تنفيذه ، ولا يعتبر قد ارتكب خطـــأ شخصى فى هذه الحالة(٥٣) •

---

(٥٣) د• رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٢٠ •

د• مصطفى أبو زيد فهمى — القضاء الادارى — ص ٧٥٥ •

وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر سنة ١٩٦٤ فى المادة (٥٩) منه على أنه « لا يعفى العامل من العقوبة استنادا الى أمـــر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر •

كما يلاحظ أن القانون برقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ بشـــأن العاملين المدنيين بالدولة قد نص فى الفقرة الرابعة من المادة ٧٦ على أنه « يجب على الموظف أن ينفذ ما يصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ، ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر منه •

ثم تقرر المادة (٧٨) منه ما يلى :

« ولا يعفى العامل من الجزاء استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر اليه =

المبحث الرابـــع

آثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف فى الفقه الاسلامى

تلزم الشريعة الاسلامية الامام وتابعيه بواجبات معينة يقـــوم بها لصالح الجماعة ، ولاخلاف بين أهل العلم على أنه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة ، فانه لا يسأل عنه اداريا ولا جنائيا ، حتى لو كان الفعل الذى قام به مما تحرمه الشريعة بصفة عامة ، ذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله ، فلا يؤاخذ به ، ولأنه نائب ينفـــذ حكم الله ، فكأن ما أصاب الشخص من ضرر منسوبا الى الله تعالى(٥٤) • ولكن اذا أمر الامام بالزيادة على الحد ، فزاد العامل ونفذ ما أمر به الامام ، فان المسئولية تقع على الامام ان اعتقد العامل وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة ، أما ان كان عالما بذلك فان المسئولية تقع عليه ، كما لو أمره رئيسه بقتل انسان بغير حق(٥٥) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق »(٥٦) • وعنه

من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة . وفى هذه الحـــالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده • ولا يسأل العامل الا عن خطئه الشخصى » .

فالموظف يلتزم قانونا بأن ينصح الرئيس فاذا أصر الرئيس رغم ذلك على أمره يجب على المرؤوس طاعة الرئيس قانونا وتنفيذ أمره عـــلى مسئوليته هو لا مسئولية الرئيس » .

(٥٤) أبى محمد ابن غانم بن محمد البغدادى — مجمع الضمانات فى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان — ص ٤٥٢ .

(٥٥) الامام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه — المغنى — ج ١٠ — ص ٣٣٤ .

(٥٦) الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه — سنن ابن ماجه — ج ٢ — ص ٩٥٦ .
جلال الدين السيوطى — الجامع الصغير — ج ٢ — ص ٦٤٦ .
أبى عبد الله بن عيسى بن سورة الترمذى — صحيح الترمذى — ج ١ — ص ٣١٩ .
=

ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ أنه قال « من أمركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه » ذلك أن الامام أمره بما أدى اجتهاده اليه والعامل يعلم تحريمه فلم يكن له أن يقبل أمره ، فاذا قبل الأمر تحمل المسئولية ، لأنه قتل من لا يحل له قتله . أما لو كان العكس بأن اعتقد الامـــام تحريمه واعتقد المأمور « المرؤوس » حله ، فالمسؤلية على الآمر(٥٧) . وذلك لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرســـول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول »(٥٨).

وقد نزلت هذه الآية فى رجـــل من الأنصـــار بعثه رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ فى سرية وأمرهم رسول الله ـــ صلى الله عليه وســـلم ـــ أن يسمعوا له ويطيعوا ، فعصوه فى شىء ، قـــال : اجمعوا لى حطبا ، فجمعوا ، ثم قال : أوقدوا نارا فأوقدوا ، ثم قال : ألم يأمركم رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أن تسمعوا وتطيعوا ؟ قالوا بلى ، قال : فادخلوها ، فنظر بعضهم الى بعض وقالوا : انمـــا فررنا الى رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ من النـــار ، فكانوا كذلك حتى سكن غضبه وطفئت النار ، فلما رجعوا ذكروا ذلك لرسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ فقال : لو دخلوها لم يخرجوا منها أبدا ،

= أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ـــ الســـنن الكبرى ـــ جـ ٣ ـــ ص ١٢٢ .

أبى الطيب صديق القلوجى ـــ الروضة الندية ـــ شرح الدرر البهية ـــ جـ ٢ ص ٣٦١ .

(٥٧) شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر بن أحمد ابن قدامه ـــ المقدسى ـــ الشرح الكبير ـــ جـ ٩ ـــ ص ٣٤٢ ـــ ٣٤٣ .

(٥٨) سورة النساء ـــ آية (٥٩) .

وقال : لا طاعة فى معصية الله ، انما الطاعة فى المعروف »[٥٩] .

وقال صلى الله عليه وسلم « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ، مالم يؤمر بمعصية ، فأذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » . فهذه أوامر بطاعة الله وطاعة أولى الأمر فيما أمروا به من طاعة الله لا فى معصية الله ، فانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الله . وأنه عند الاختلاف فيما يصدر من أحكام ومدى مشروعيتها ، فان الله قد أمر بأن كل شىء تنازع فيه من أصول الدين وفروعه أن يرد التنازع فى ذلك الى الكتاب والسنة ، بقوله تعالى « ما اختلفتم فيه من شىء فحكمه الى الله » فما حكم به الكتاب والسنة وشهدا له بالصحة فهو الحق ، وماذا بعد الحق الا الضلال ، ولهذا قال تعالى « ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » أى ردوا الخصومات والجهالات الى كتاب الله وسنة رسوله ، فتحاكموا اليهما فيما شجر بينكم « ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » فدل ذلك على أن من لم يتحاكم فى محل النزاع الى الكتاب والسنة ولا يرجع اليهما فى ذلك ، فليس مؤمنا بالله ولا باليوم الآخر[٦٠] .

فهذا تقييد للطاعة المطلقة لأولى الأمر ، ففى الحقيقة الشرعية أن ما يطاع من أولى الأمر ، هو الأمر بالمعروف لا ما كان منكر ، والمراد

---

(٥٩) قيل أنه لم يقصد دخولهم النار حقيقة ، وانما أشار بذلك الى أن طاعة الأمير واجبة . ومن ترك الواجب دخل النار ، فاذا اشق عليكم دخول هذه النار فكيف بالنار الكبرى ، وكان قصده أنه لو رأى منهم الجد فى ولوجها لمنعهم . (الشوكانى — نيل الأوطار — جـ ٩ ص ٩٥) .
أحمد بن حجر العسقلانى — فتح البارى — شرح صحيح البخارى — جـ ٨ — ص ٥٨ — ٦٠ — جـ ١٣ — ص ١٢٣ .

(٦٠) الامام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى — الدمشقى — تفسير القرآن العظيم — جـ ٢ — ص ٣٢٣ — ٣٢٧ .

الشوكانى — نيل الأوطار — جـ ٩ — ص ٩٤ ، ٩٥ .

بالمعروف ما كان من الأمور المعروفة فى الشرع لا المعروف فى العقل أو العادة ، ، لأن الحقائق الشرعية مقدمة على غيرها .

وعليه فان الشريعة لا ترى فى مركز الرئيس من المرؤوس ما يحمل الأخير على اطاعة أمر مخالف للشريعة ، واذا كان الآمر يعتقد مشروعية الفعل الذى أمر به وكان المأمور لا يعتقد مشروعيته ثم نفذه بالرغم من ذلك ، فان المسئولية على هذا الأساس تقع على المأمور دون الآمر ، فان حق الأمر للحاكم واجب الطاعة من المحكومين كلاهما مقيد غير مطلق ، مرتبط بمدى طاعة الحكام لله وللرسول ، فالاحكام لابد لها من مقاصد ، بل لأن الغرض والهدف الأساسى من وراء وجوبها هو أن يتمكن ولى الأمر من تحقيق مقاصد الشرع وأهدافه ، ومن ثم فان حق الطاعة مرتبط ارتباطا أساسيا بما فرضه الشارع من قواعد وأحكام ، فاذا اخرج أولو الأمر من النطاق الذى رسمه الشارع وابتغاه ، فان الطاعة تكون فى هذه الحالة غير واجبة وغير جائزة(٦١) .

---

(٦١) محمد الرازى فخر الدين بن ضياء الدين عمر — مفاتيح الغيب المشهور بالتفسير الكبير — ج ٣ — ص ٣٤٢ .

محمود بن عمر الزمخشرى — الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل — ج ١ ص ٥٣٥ — ٥٣٦ .

شمس الدين أبو بكر محمد أحمد السرخسى — شرح السير الكبير — ج ٢ — ص ٢٧٦ .

محمد بن ادريس الشافعى — الأمام — ج ٦ — ص ٤١ .

الحافظ أبى محمد على تن حزم الأندلسى الظاهرى — الأحكام فى أصول الأحكام — ج ٤ — ص ٤٩٨ .

أبو العباس أحمد بن على القلقشندى — مآثر الاناقة فى معالم الخلافة ج ١ — ص ٦٢ .

تقى الدين أحمد بن شهاب عبد الحليم المعروف بابن تيمية — الحسبة فى الاسلام — تحقيق صلاح عزام — ص ١١٧ . وأيضا — السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — ص ١٥ .

عبد القادر عوده — مرجع سابق — ص ٥٦٢ .

د. سعيد الحكيم — مرجع سابق — ص ٧٢ .

وعليه فليس للحاكم أن يأمر بما يخالف الشريعة ، وليس للعامل أو التابع المنفذ لأمر الحاكم أن يطيعه فيما يخالف أحكام الشريعة ، وهو متأكد فى قوله تعالى « فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول » وعليه فاذا أمر الامام تابعه بعمل مخالف للشريعة ، فأتاه وهو عالم أنه غير مباح له ، ارتكب المرؤوس خطأ يستوجب مساءلته ، لأن أمر الرئيس فى هذه الحالة يعتبر غير ملزم لا تجب طاعته ، فان نفذه تحمل مسئوليته ، الا اذا كان يجهل أن الفعل المكلف به محرم فان المسئولية تقع على مصدر القرار [٦٢] .

ولذلك حرص عمال الدولة الاسلامية على عدم تنفيذ ، أوامر رؤسائهم التى تكون مخالفة لأحكام الشرع ، أيا كانت الجهة التى تصدر الأمر ، حتى لو كان الخليفة ذاته ، فمن ذلك أن زياد بن أبى سفيان أرسل لأحد عماله وهو الحكم بن عمرو الغفارى ، بعد احدى غزواته التى غنم فيها المسلمون أموالا جمة ، أن أمير المؤمنين — معاوية — قد جاء كتابه ، أن يصطفى له كل صفراء وبيضاء — يعنى الذهب والفضة — يجمع كله من هذه الغنيمة لبيت المال . فكتب الحكم بن عمرو : أن كتاب الله مقدم على كتاب أمير المؤمنين ، وأنه والله لو كانت السموات والأرض رتقا على عبد ، ثم اتقى الله عز وجل ، جعل له مخرجا والسلام . ثم نادى فى الناس أن اغدوا على أقسم غنيمتكم ، فقسمها ، بينهم ، ولم ينقد ما أمره به رئيسه ، بناء على كتاب أمير

---

(٦٢) المقدسى — الشرح الكبير — ج ٩ — ص ٣٤٢ — ٣٤٣ .
عبد الباقى الزرقانى على مختصر الامام سيدى خليل — شرح الزرقانى — ج ٨ ص ١٠ .
الشافعى — الأم — ج ٦ — ص ٤١ — ٤٢ .

المؤمنين معاوية ، وأخرج الخمس كما أمر الله ورسوله(٦٣) .

هذا يوضح لنا عدم امتثال المرؤوس للرئيس الأعلى للدولة ، وهو أمير المؤمنين — لمخالفة أوامره لما ورد فى الكتاب والسنة .

المبحث الخـامس

الخطـأ المرفقى

توفر قواعد القانون الادارى للموظف الحماية فى الأحوال التى يكون فيها خطؤه مرفقيا ، حيث تكون الادارة هى المسئولة وحدها دون الموظف ، فيقتصر حق المضرور على مقاضاة الادارة وحدها ، عن مثل هذا الخطأ ، وهذه تتحمل التعويض بصفة نهائية وليس لها الحق فى الرجوع على الموظف بما دفعته للمضرور من تعويض .

لكن ما هو الخطأ المرفقى ؟ (٦٤) لقد تبين لنا أثناء دراستنا للخطأ الشخصى تعدد المعايير التى أخذ بها الفقه لامـكان تحديد الخطـأ

---

(٦٣) الطبرى — تاريخ — مرجع سابق — ج ٥ — ص ٢٥١ .
ابن كثير — البداية والنهاية — ج ٨ — ص ٢٩ .
أحمد بن يعقوب — اليعقوبى — كتاب البلدان —ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
الامام أحمد بن عبد ربه — العقد الفريد — ج ١ ص ٢٣ .
محمد كرد على — الادارة الاسلامية فى عز العرب — ص ٧٠ .

(٦٤) يطلق جانب من الفقه الادارى على هذا النوع من الخطـأ تسمية الخطأ المصلحى . راجع د. سعاد الشرقاوى — تعليقها على أحد أقضية محكمة النقض بعنوان « التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى غير واقعية وأصبحت غير مجدية » منشور فى مجلة العلوم الادارية — س ١٠ — ع ٢ — ص ٢١١ .

تعليق د. محمود حلمى على حكم محكمة النقض بعنوان « الخطـأ الشخصى والخطأ المصلحى » بنفس المجلة — س ٨ — ع ٣ ص ٢٠٣ . كما يطلق عليه جانب آخر من الفقه « الخطأ الوظيفى — راجع د. ابراهيم الغياض — رسالته سابق الاشارة اليها ص ٣٠٣ .

الشخصى ، كما أن القضاء لا يقف عند معيار معين ، بل يقرر فى كل حالة على حدة ما اذا كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا مستعينا ببعض الاتجاهات العامة .

يقول الأستاذ فيدل أن « الخطأ المرفقى هو الاخلال بالالتزام فى أداء الخدمة La Faute de service consiste dans un manquement aux obligations de service وليس فى الوسع تعداد مختلف الأخطاء الوظيفية الا بدراسة مختلف الخدمات التى تؤديها المرافق العامة — والخطأ يمكن أن يكون فعلا ايجابيا Action كما يكون امتناعا عن عمل abstention ويمكن أن يكون فعلا متعمدا أو مجرد اهمال أو رعونة ، ويمكن أن يقع الخطأ فى قرار ادارى كما يقع فى عملية مادية ، كما يمكن أن يكون الخطأ عيبا فى تنظيم المرفق أو اختلالا فى سير ذلك المرفق . هذا الخطأ يمكن أن يجد مصدره فى عدم المشروعية illégalité بالمعنى المحدد لهذه الكلمة، كما يمكن أن يجد مصدره فى تصرف لايمكن أن يوصف بأنه غير مشروع — بالمعنى الضيق لعدم المشروعية — مثال ذلك كفاءة الموظف فى عمل ما . أما الامتناع فى الحالات التى يكون فيها العمل الايجابى ضروريا ، فانه يؤدى الى مسئولية الادارة »(٦٥) .

فالخطأ المرفقى هو الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى ، والذى ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب . (معيار لافريير) أو أنه الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون . « معيار هوريو » أو هو

---

(65) G. Vedel : Droit Administratif - 3e éd Themis - Paris — 1964 — p. 267 .

الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض ادارى • « معيار دوجى »[٦٦] •

ان خطأ الادارة اما أن يكون شخصيا أو مرفقيا ، وعليه فان كل خطأ لا يمكن اعتباره شخصيا ، تسأل عنه ادارة المرفق[٦٧] ، وبمعنى آخر فان الأصل أن كل الأخطاء مرفقية ، الا اذا أمكن اثبات أن الخطأ شخصى[٦٨] •

خصائص الخطأ المرفقى :

يتميز الخطأ المرفقى فى مجال المسئولية الادارية بعدة مميزات :

(أ) أنه خطأ ينسب الى المرفق مباشرة :

تقع مسئوليته على الأموال العامة ، فالمسئولية هنا مباشرة للمرفق • خلافا للمسئولية المدنية — كما سنرى — فهى عبارة عن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه • فالمسئولية الأخيرة هى مسئولية تبعية تقع أصلا على التابع ولا يسأل المتبوع الا تبعا لمسئولية الأول[٦٩] •

(ب) أنه خطأ موضوعى :

لا ينسب الخطأ الى المرفق الا اذا كان مخالفا لقانون المرفق ونظام العمل فيه ، وقد يكون مصدر الفعل الضار المكون للخطأ

---

(٦٦) للمزيد من التفاصيل راجع د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ١٣٦ •

(٦٧) د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ١٣٥ •

(٦٨) د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٦٠ •

(٦٩) د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٦٠ •

د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى — مرجع سابق — ص ٦٤٠ •

أشخاصا مجهولين تعذر اسناده ونسبته ماديا الى موظف بذاته ، أو موظفين معينين بذاتهم ، فهنا يعتبر الخطأ واقعا من المرفق ذاته أى يعتبر المرفق أنه هو الذى ارتكب الخطأ بدون اسناده الى شخص معين(٧٠) . مثال ذلك أن يقبض البوليس على أحد المتظاهرين ، فى قسم الشرطة حيث يعتدى عليه رجال الشرطة بالضرب المبرح فيحدثون به ضررا ، ففى هذا المثال اذا تعذر على القضاء معرفة الشرطى أو رجال الشرطة الذين اعتدوا على المجنى عليه بالضرب كان الخطأ مرفقيا ، تأسيسا على أنه ناتج من سوء تنظيم المرفق فى هذه الحالة(٧١) .

صور الخطأ المرفقى(٧٢) :

يقسم الفقه التقليدى الأفعال المكونة للخطأ المرفقى الى ثلاث طوائف حسب تقسيم الفقيه دويز الذى ما زال يأخذ به فقه القانون

---

(٧٠) د. محمد فؤاد مهنا — المرجع السابق — ص ١٦٠ .
د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى — مرجع سابق — ص ٦٤٠ .

(٧١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٣٥/٣/١٣ فى قضية كليف .

وراجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٠٥/٢/١٠ فى قضية توماس جريكو .

(٧٢) لمزيد من التفاصيل راجع :

Paul Duez : La responsabilité de la puisance publique — (en dehors du contrat) paris — 1927. p. 15. et. s.

دى لوبادير — مطوله سابق الاشارة اليه — ص ٦٨٣ وما بعدها .
د. محمد فؤاد مهنا — مرجع سابق — ص ١٦٠ وما بعدها .
د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٣٧ .
د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢١٢ .
د. حاتم لبيب جبر — رسالته سابق الاشارة اليها — ص ١٤٨ .

العـــام ومجلس الدولة الفرنسى • وتتمثل الطوائف التى تــكون فى مجموعها الخطأ المرفقى فيما يلى :

١ ـــ المرفق أو المصلحة أدت الخدمة المنوطة بها على وجه سىء :
Le service a mal Fonctionné

ينطبق ذلك على جميع الأعمال الايجابية الخاطئة الصـــادرة من الادارة ، التى تكشف عن سوء قيام المرفق بأداء الخدمة المطلوبـــة منه ، والتى يترتب عليها ضرر ، فتسأل الادارة عن التعويض • ذلك أن الأصل أن الادارة مطالبة أن تؤدى الخدمات العامة المنوطة بها على أكمل وجه ، فاذا شاب عملها عيب أو خلل أو نقص اعتبر أن المرفق قد أخطأ فى أداء عمله لأنه قد قام بخدماته على وجه سىء ، أى على غير ما توجبه القواعد المقررة •

وحالات المسئولية من هذا النوع هى التى أقرها القضاء الادارى فى بادىء الأمر ، وحكم بمسئولية الدولة عن الأضرار المترتبة عليها ، سواء اتخذ هذا الخطأ شكل القرار لادارى أو العمل المادى ، كما يستوى فى ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين خـــلال وأثناء تأديته لخدمته الوظيفية ، أو كان بفعل شىء أو حيوان • وذلك كما لو أطلق أحد رجال الشرطة النار أثناء مطاردته ثـــورا هائجا فى الطريق العام بقصد منع خطره عن الجمهور ، فأصاب الرصاص شخصا داخل منزله فجرحه(٧٣) • وكذلك مسئولية الادارة عن ترك أحد الأطباء

---

(٧٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية توماس جريكو ، التى تنحصر وقائعها فى أن ثورا هائجا هرب من سوق الأربعاء بتونس فاندفع وراءه الناس محاولين الامساك به ، وفى أثنـــاء تلك اللحظات انطلق عيار نارى مصيبا السيد توماس جريكو بجراح وهو داخل منزله . فرفع دعوى مطالبا الادارة تعويضه عما أصابه ومدعيا أن العيار الذى أصابه أطلقه أحد رجال الشرطة الذين كانوا يطاردون الثور الهائج . فقضى مجلس الدولة بمسئولية المرفق لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع مثل هذه الحوادث .

قطعة شاش فى بطن دريض[٧٤] . ومسئولية الادارة لقيـام موظفى مكتب بريد بضرب أحد الأفراد لاعتقادهم — خطأ — بأنه لص[٧٥] . أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة الحية الى استعمال مسدس ظنه فارغا لتخويف صبى بغية ابعاده فتنطلق منه رصاصـة وتجرح الصبى جرحا قاتلا[٧٦] .

وتستوى فى كل صور الخطأ المصلحى أو المرفقى ، أن يكون الفعل الذى ألحق الضرر صادرا عن موظف أو أشياء أو حيوانـات تملكها ، الادارة ، كاهمال خيل مملوكة لها أحدثت أضرارا بالأفراد[٧٧] وكذلك الحال بالنسبة للحـوادث التى تسـببها السـيارات الحكومية والطائرات الحربية كما اذا سقطت طائرة حربية عـلى بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لاهمال الطيار ومخالفته التعليمات[٧٨] .

---

(٧٤) حـكم مجلس الدولـة الفـرنسى بتـاريخ ١٢ / ٦ / ١٩٥٣ قضـية Baty .

(٧٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣ / ٢ / ١٩١١ فى قضية Anguet وتتلخص وقائع القضية فى أن السيد Anguet ذهب الى أحد مكاتب البريد لاستلام قيمة حوالة ، ولكن المكتب أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الموعد المحدد بدقائق ، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعاملين . فلما هم بالخروج أشتبه فيـه عاملان كان يفرغان الطرود وظنوه لصا فدفعاه بعنف الى الخارج مما أدى الى كسر ساقه . وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الادارة عن اغلاق باب المكتب قبل الموعد المحدد .

(٧٦) راجع الحكم المدنى الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ فى قضية Admin. des contrib d'Algért منشور فى جازيت دي باليه سنة ١٩٣٨ — القسم الثانى — ص ٣٥٠ . ذكره د. سليمان الطماوى — فى مرجعه سابق الاشارة اليه — ص ١٣٨ .

(٧٧) حكم محكمة التنازع بتاريخ ٦ / ١٢ / ١٩٣٧ فى قضية cornu

(٧٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧ / ٦ / ١٩٣٤ فى قضية بيبرفوت — الشبوب — المجموعة ص ٤٨٦ .

وكما قد يكون الخطأ قد نشأ من فعل مادى ، قد يرجع الخطأ الى تصرف قانونى معيب ، كما لو أصدرت الادارة قرار ادارى غير مشروع بفصل بعض الموظفين[٧٩] أو اصدارها قرار ادارى مخالف للقانون بتحديد الكتب التى تباع فى محل تجارى[٨٠] • أو أن يلجأ أحد محصلى الضرائب الى الحجز على منقولات أحد المولين بالرغم من سبق تسديد هذا المول للضريبة المستحقة عليه والتى وقع الحجز من أجل سدادها[٨١] •

٢ — المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه :

Leservice n'apas Fonctionné

وهنا لا يكون الخطأ نتيجة فعل ايجابى صادر من الادارة لكنه على العكس نتيجة فعل سلبى ، يظهر نتيجة امتناع الادارة عن اتيان فعل أو تصرف معين كان القانون يحتم عليها أن تقوم به ، الأمر الذى يؤدى الى احداث أضرار بالأفراد •

ولا شك أن هذه الصورة عكس الصورة السابقة وتشير الى تطور وتبلور الأفكار الخاصة بمسئولية الادارة عن ادارتها وتسييرها للمرافق العامة ، ذلك أنها فى مباشرتها لاختصاصاتها وممارستها لسلطاتها سواء المقيدة أو التقديرية ، لا تتمتع بامتيازات وحقوق تزاولها كيفما ومتى وأين شاءت وأرادت ، بل هى واجبات ، يلزم المكلف

---

(٧٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٧ / ٤ / ١٩٣٣ فى قضية Les Deberles

(٨٠) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٤٧ فى قضية Lesnouvelles galaries. •

(٨١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧ / ١١ / ١٩١٧ فى قضية Bailly •

بها ، أن يكون يقظا وحذرا[٨٢] • وان كان مجلس الدولة لا يمكنه دعوة الادارة للتصرف ، الا أنه يستطيع على الأقل أن يعلن مسئولية الادارة عن نتيجة عدم قيامها بأداء الخدمة المطلوبة منها والمكلفة بها قانونا • وبالتالى عن تعويض النتائج الضارة[٨٣] •

ولقد تدرج القضاء الادارى فى المسئولية بهذه الصورة من تقريرها فى بادىء الأمر بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة • ثم مدها لتشمل حالات الأضرار الناتجة عن اهمال الادارة لأداء واجباتها ، كعدم القيام بالأعمال الضرورية لوقاية الأفراد من خطر الفيضان[٨٤] ، أو عدم قيام قسم الشرطة بمنع المارة من الاقتراب من منزل آيل للسقوط ، اذا لم يقم بوضع الحراسة اللازمة لتنفيذ ذلك ، فيصاب أحد المارة ، أو اهمال الرقابة على عمال مستشفى للمجانين ، مما أدى الى أن يتمكن أحد عمال المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة ويترتب على ذلك حمل هذه الفتاة[٨٥] •

٣ — المرفق يبطىء فى أداء الخدمة أكثر من اللازم :

Le service a Fonctionné tardivement :

اذا تباطأت الادارة فى أداء أعمالها أكثر من الوقت المعقول

---

(٨٢) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٤٠ .
د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢١٦ .

(٨٣) دويز — المرجع السابق — ص ١٦ .
د. أنور رسلان — المرجع السابق — ص ٢١٧ .

(٨٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٢٣ فى قضية Berthier .

(٨٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٤ / ٦ / ١٩٣٣ فى قضية Dame Rivoal ورد فى كتاب د. أنور رسلان — ص ٢١٨ . وأنظر العديد من الأحكام التى أشار اليها سيادته . وكذا د. سليمان الطماوى فى مرجعه السابق الاشارة اليه — ص ١٤٠ وما بعدها .

الذى تتطلبه طبيعة هذه الأعمال ، فان ذلك يعد خطأ مصلحيا يستوجب مسئوليته • اذ أن هذا الابطاء يلحق بالأفراد ضرر يحق تعويضه •

وهذه الحالة تعنى أنه اذا كان المشرع قد حدد للادارة ميعادا معينا لأداء خدماتها خلاله ، ولم تقم الادارة بأداء هذا العمل فى الميعاد المنصوص عليه ، يعتبر أنها قد امتنعت عن القيام بخدماتها ، مما يندرج فى الصورة الثانية ، ولكن المقصود هنا هو أن المشرع لم يقيد الادارة بميعاد معين ، الا أن تباطؤها عن الحد المعقول فى أداء تلك الخدمات أدى الى اصابة الأفراد بالضرر نتيجة هذا التباطىء ، مما يؤدى الى قيام مسئوليتها وتحملها عبء التعويض عن ذلك الضرر ، كما لو قبلت الادارة شابا لم يبلغ السن القانونى متطوعا فى الجيش ، وذلك رغم معارضة والده لهذا التطوع فاذا تأخرت الادارة فى اعفاء هذا الشاب من التطوع رغم مطالبة والده بالاعفاء وترتب على هذا التأخير أن اشترك الشاب فى معركة وقتل فيها ، كان الخطأ مرفقيا بدون شك عاقدا ومولدا مسئولية الادارة[٨٦] • أو أن يقبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، الذى تقدم بعد ذلك مطالبا به ، فلم يفحص طلبه الا بعد أن أعدم الكلب ، الأمر الذى يرتب مسئولية الادارة ، وتحمل عبء التعويض لصاحب الكلب[٨٧] •

تقدير الخطأ المرفقى :

سلك مجلس الدولة الفرنسى فى تقديره لدرجة الخطأ المرفقى اللازم توافره لتحقيق المسئولية مسلكا عمليا ، بحيث يواجه كل حالة وفقا لظروفها وملابساتها ، بحيث اطرد على تحديد درجة الخطأ

---

(٨٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ / ٧ / ١٩١٩ فى قضية بريني •

(٨٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ / ١١ / ١٩٢١ فى قضية مالود بيبرى •

الموجبة للمسئولية وفقا لاعتبـارات عديدة • ويختلف الأمر باختلاف ما اذا كان الضرر بسبب قرار ادارى غير مشروع أو بسبب عمـل مـادى خاطىء •

أولا : القرارات الاداريـة :

لا تثار مسـئولية الادارة بالتعويض الا اذا اتصـف القـرار الادارى بعدم المشروعية ، فعدم المشروعية يعتبر خطأ مرفقيا ، لأن الأصل هو احترام الادارة للقانون ، ومن ثم تترتب مسـئوليتها فى حالة مخالفته ، وقد جرى القضاء على أن مسئولية الادارة عن عملها غير المشروع لا تثار الا اذا كان عدم المشروعية على درجـة معينة من الجسامة ، بحيث لا تقوم مسئولية الادارة مالم يكن الخطأ الذى ارتكب خطأ جسيما Une Faute Lourde لهذا فان بعض حالات عدم المشروعية تكون دائما مصدرا للمسئولية ، بينما لا يكون البعض الآخر منها كذلك دائما • وقد برر الفقه الادارى الفرنسى(٨٨) هـذا المسلك بأنه موحى به من حكم محكمة التنازع فى قضية Blanco الشهيرة اذ ورد فى الحكم أن مسئولية الادارة ليست عامة ولا مطلقة وأنها تتنوع وفقا لحاجات المرفق وظروف سيره وضرورة المواءمـة بين الحقوق العامة والخاصة(٨٩) •

---

(88) Rivero (J) : Précis de droit administratif — 3° éd — Dalloz — 1965. N. 287. p. 250 — 251 .

Vedel (G) : Droit Administratif — 3° éd — Thémis — Paris —1964 — p. 267 .

(89) T. C. 8 Fev — 1873 — Blanco — Grands Arréts — sirey 1965 — p. 5. « Que cette responsabilité n'ést. in générale, ni absolue ; qu'elle a ses régles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de L'etot avec les droits privées » .

وراجع أيضـا فى مجـال مسئولية الادارة واشتراط الخطأ الجسيم خاصة فى مجال الضبط الادارى .

=

الخطـأ المرفقى والقرار الادارى :

نحاول هنا بيان الخطأ المرفقى عن طريق البحث فى عيوب القرار الادارى المعروفة :

١ ــ الشـكل والاختصاص :

ان القرار الادارى باعتباره عملا قانونيا اداريا ، يجب أن يتجسد فى مظهر خارجى وينبغى أن يستوفى فى جميع الاجراءات الشكلية المتطلبة قانونا وأن يصدر من الجهة المختصة • باصـداره قانونا ، هذه الاجراءات الشكلية ، قد تكون مقررة لمصلحة الادارة أو لمصلحة الأفراد • ولا تتقرر مسئولية الادارة بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات ، فالشكل اما أن يكون جوهريا أو ثانويا ، ومخالفته أمـا أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه ، فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم • بالغائه ، لا تنـال من صـحته موضوعيا ، فانها لا تصلح لعقد وترتيب مسئولية الادارة عن التعويض ، اذا مـا كانت الأسباب الموضوعية والوقائع تصلح فى ذاتها سـببا لاصدار القرار • وفى وسـع الادارة أو كان فى وسعها تصحيحه وفقا لمـا يشترطه القانون من حيث الشـكل ، فاذا كان الشكل ثانويا حيث تملك الادارة عدم اصدار القرار الادارى فى الشكل المطلوب ، فلا مسئولية

= C. E. 10 fev — 1905 — Tomasso Gréco — R. 139 ..
C. E. 4mars 1932 — Ville de versaille — R. 274.
C. E. 29 Jan — 1936 — Dame papiseau. R. 137 .
C. E. 27 déc 1938 Loyeux. R. 985.
C. E. 22 Jan — 1943 Braut — R. 19 .
C. E. 24 Jan — 1947 Dame veuve Gazeille — R. 32.
C. E. 24 Jan — 1949 Consorts Lecomte. R. 307 .
C. E. 5 Juillet 1967 villede Narbonne. R. D. p. 1968 — p. 796 .

فى عيب الشـكل ولا تكون الادارة مسئولة الا اذا كان أسـاسيا لا ثانويا • وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى « ان العيب فى شكل القرار الادارى شأنه شأن غيره من العيوب التى تصيب القرار الادارى وتكون ركن الخطأ فيه دعوى المسئولية ، اذ أنه يشترط فى هـذا العيب بصفة خاصة ، أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر فى موضـوع القـرار ، والا فـلا يقوم بـه الخطـأ المعنى فى دعوى التعويض »[٩٠] •

وقد سلكت المحكمة الادارية العليا نفس المسـلك ففرقت بين الشكل المؤثر فى القرار الادارى ، فاعتبرته جسـيما موجبا لقيـام المسئولية ، والشكل غير المؤثر ، الذى يمكن أن ينهض سـببا لالغاء القرار ، الا أنه لا ينهض سببا للتعويض لأنه خطأ يسير لا يعول عليه ، حيث يتلاشى معه ، ركن الخطأ الموجب للمسئولية[٩١] وفى حكم لها بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٢ أكدت ذات الاتجاه حيث قررت «أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى قـد يشوب القـرار فيؤدى الى الغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار ، فاذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها

---

(٩٠) محكمة القضاء الادارى — ٣٠ / ٦ / ١٩٦٠ — القضية ٧٣ — السنة القضائية الأولى — مجموعة السنة الرابعة عشرة — ص ٦٦ •

راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ — مجموعة المبـادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — السنة السابعة والعشرون — ص ٣٨ •

(٩١) المحكمة الادارية العليا — فى ١٩٦٣/٦/٢٩ — القضية ٤٩٨ — س ٤ ق — مجموعة أبو شادى — حـ ١ — مبدأ ١١٠٧ — ص ١١٣٩ — ١١٤٠ •

بالتعويض ، لأن القرار سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت »(٩٢) .

٢ — عيب مخالفة القانون أو عيب المحل :

كما اشترط القضاء جسامة الخطأ فى عيبى الشكل والاختصاص ، اشترط أيضـــا ضرورة توافر جسامة الخطأ فى عيب مخالفة القانون . فاذا كان محل القرار الادارى مخالفا للقانون بمعناه الواسع مخالفة جسيمة اعتبر القرار الادارى غير مشروع . وقد عبرت محكمة القضاء الادارى عن ذلك بقولها« ...لقد اتخذت محكمة القضاء الادارى باستمرار من بعض أوجه عدم المشروعية مصدرا للمسئولية دون بعضها الآخر ، فاذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الادارى قد خالف قاعدة حجية الشىء المقضى به ، قضت باستمرار بمسئولية جهة الادارة لأن المخالفة هنا جسيمة ، فاذا ارتكبت الادارة مخالفة القانون بعيدا عن المساس بحجية الشىء المقضى به فالقضاء متجه للحـــكم بالمسئولية شريطة أن تكون مخالفة القانون جسيمة ، أو أن تكون قد ارتكبت بسوء نية من جهة الادارة ، أما مجرد الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونية ، فالادارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها وانما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطـــأ الادارة فى التفسير قد يكون مغتفرا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل . أما اذا كان القرار الادارى معيبا بالانحراف ، فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هـــذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت ، ولأن

---

(٩٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — السنة العشرون — ص ٣٠٣ — ٣٠٤ .

رجل الادارة هنا انما يسعى الى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيما »[٩٣] .

وقد سلكت نفس المسلك وعززت اتجاهها هذا فى حكم آخر فى قضية جريدة « مصر الفتاة »[٩٤] .

وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوى[٩٥] هذا القضــاء بعــدم ترتيب المسئولية — فى جميع الحالات — على المخالفة الشكلية للقانون ، فذلك لأن الثابت انفصال رابطة السببية بين العيب فى ذاته وبين القرار فى بعض الصور ، وذلك اذا ما كان فى وسع الادارة أن تعيد اصدار القرار من جديد مع مراعاة الشكل والاختصاص فحينذاك يكون الضرر حاصلا لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر فى ذاته اســتنادا الى عيب الشــكل والاختصاص . فى هذه الحالة وان كان من حقه أن يطلب ازالة العيب الذى يلحق القرار لأن دعوى الالغاء دعوى عينية لا تتطلب وجــود حق اعتدى عليه . ثم يتساءل الدكتور الطماوى هل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ويجيب سيادته على هذا التساؤل أن عيب مخالفة القانون هو عيب موضوعى يوجد أولا يوجد بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن موضوع القاعدة القانونية التى تتنكر لها الادارة . ويرى الدكتور الطماوى أنه « اذا كان القــانون بالمعنى الواضح يحرم على الادارة القيام بتصرف معين ، فان مجرد قيــام الادارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية هو تصرف خــاطىء

---

(٩٣) محكمة القضاء الادارى — القضية ١٣٤٥ السنة ٩ ق فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦ مجموعة السنة العاشرة ص ٤٣١ .

(٩٤) محكمة القضاء الادارى — القضية ١٠١٦ س ٧ قضائية فى ٢٧ يناير ١٩٥٧ . مجموعة السنة ١١ ص ١٧١ .

(٩٥) الدكتور سليمان الطماوى — المرجــع السابق — ص ٤٣٣ وما بعدهــا .

يستوجب التعويض ، لأن الادارة هنا لا تستطيع أن تصدر هذا القرار المعيب طبقا للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ والضرر فلولا هذا الخطأ — ولو كان فنيا يسيرا — فى تفسير القاعدة لما وصل الضرر الى المضرور ،وسوء نية الادارة أو حسنها هى مسألة مستقلة عن أركان المسئولية فى هذه الحالة وهى الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، لأن حسن نية الادارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ ، وهذا هو الفرق بين منطق المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة مدنية وجنائية وقد يستتبع قيام المسئولية الشخصية لمصدر القرار فى هذه الحالة باعتبار خطئه الشخصى ، ولكن لا أثر له فى التعويض لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقا للتفسير الصحيح للقانون وأن لا يتحمل من الأضرار الا ما يترتب على قرارات ادارية سليمة » .

وقد تجاوبت المحكمة الادارية العليا مع هذا التوجيه ورفضت الأخذ بهذا القضاء وذهبت فى حكم لها الى أنه « لا يشفع فى اعفاء الادارة من المسئولية ... وقوعها فى خطأ فنى أو قانونى فى تفسير مدلول المادة (١٥) من دستور ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها.بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ،أذ لايتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه فحواها . فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية[٩٦] .

كما يلاحظ أن محكمة القضاء الادارى قد سارت على الطريق السليم وذلك باعتناقها للتفرقة داخل عيب مخالفة القانون ، بين مجرد المخالفة اليسيرة للقانون والخطأ الجسيم فى تفسير القاعدة قانونية ،

(٩٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ يوليو ١٩٥٨ — مجموعة السنة الثالثة — ص ١٥٧٤ . راجع أيضا حكمها فى ٢١ مايو ١٩٦٠ — مجموعة السنة الخامسة — ص ٩٤٦ .

ومسئولية الجهة الادارية فى جميع الحالات التى يشوب فيها تصرف الجهة الادارية انحراف فى استعمال السلطة[٩٧] . من ذلك ما ذكرته من أنه « اذا كان القرار الادارى معيبا بالانحراف ، فالقضاء مستقر على جعله — باستمرار — مصدرا للمسئولية لأن هذا الخطأ بطبيعته ، يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت »[٩٨] .

٤ — عيب الغاية أو الانحراف فى استعمال السلطة أو اساءة استعمالها :

ان ركن الغاية أو الباعث أو الهدف فى القرار الادارى هو الهدف أو النتيجة النهائية التى يسعى رجل الادارة الى تحقيقها من وراء اتخاذ القرار الادارى . ويجب أن يكون استعمال الادارة للسلطات المخولة لها فى حدود الصالح العام ، أو فى حدود الأهداف المرسومة قانونا لاستعمال هذه السلطة ، وأن الخطأ الذى تترتب عليه المسئولية فى هذه الحالة يخضع للمعيار الذى مؤداه أن يكون ثمة خطأ فى التصرف فتسأل عنه الادارة أو لا يكون هناك خطأ فلا تسأل الادارة عنه[٩٩] والانحراف فى استعمال السلطة يتخذ احدى صورتين ، اما خروج عن الهدف العام الذى من أجله منحت السلطة لهدف عام آخر أو لهدف خاص أى مصلحة شخصية انتقاما من شخص أو رغبة فى تحقيق مصلحة مالية أو اندفاعا وراء عواطف سياسية[١٠٠] ومن صور التعسف التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ، أن تصدر الادارة قرار اداريا لا تقصد به المصلحة العامة بل تقصد به التستر على أخطاء الموظفين كما فى قضية أوليفييه زيميرمان حيث كان المحافظ قد اتخذ اجراء خطيرا (ينم عن غش) لغاية مشينة (لم يشأ الافصاح عنها) للتستر على أخطاء

---

(٩٧) د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٢٥٢ .
(٩٨) حكمها الصادر فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦ والسابق الاشارة اليه .
(٩٩) د. ابراهيم طه الفياض — مرجع سابق — ص ٢٥٠ .
(١٠٠) د. سعاد الشرقاوى — المسئولية الادارية — ص ١٢٣ .

مرؤوسيه أو أن يكون القرار الادارى عديم الفائدة . كما فى قضية مناجم سيجرى التى يتعلق الأمر فيها بصدور مرسوم عام ١٨٩٩ عدل عام ١٩٣٥ ، ينظم استغلال مناجم الذهب فى المستعمرات الفرنسية وقد قرر هذا المرسوم فى المادة التاسعة منه الاحتفاظ باستغلال طبقات المناجم العليا للأهالى لسهولة استغلالها بوسائل بسيطة ويدوية ، أما الطبقات السفلى فيكون استغلالها للشركات لصعوبة الاستغلال بالوسائل البدائية البسيطة . وقد خول هذا المرسوم حاكم المستعمرة حق اصدار والغاء رخص الاستغلال ، وقد قامت شركة مناجم سيجرى باستغلال الطبقات العليا المخصصة للأهالى ، وكانت الادارة على علم بهذا الاستغلال ، الا أنها فجأة ، اتخذت قرارها بمنع الشركة من استغلال الطبقات العليا طبقا لنصوص المرسوم . مما أدى الى أن ترفع الشركة دعوى أمام مجلس الدولة مطالبة بالغاء قرار الحاكم والحكم لها بالتعويض عن الضرر الذى أصابها . الا أن مجلس الدولة رفض الغاء القرار لسلامته من عيوب عدم المشروعية ، مع الحكم بالتعويض للشركة بمبلغ ٥٠ ألف فرنك على أساس أن الادارة تعسفت فى استعمال حقوقها ، لأن القرار الذى أصدره الحاكم لم يكن له فائدة ، بعد أن ثبت أن أحدا من الأهالى لم يتقدم بطلب استغلال الطبقات العليا ، بل ولم يبد أى استعداد أو اهتمام لدى الأهالى بهذا الاستقلال(١٠١) .

ثانيا : الأعمال المادية :

لم يتقيد القضاء الادارى فى صدد الخطأ المرفقى فى حالة الأعمال المادية بآية قاعدة عامة مجردة عند تقديره لأخطاء الادارة

(101) C. E. 27 fév 1903 olivier et zimmer mans — 1903 — III p. 17. note Hauriou .

وللمزيد من التفاصيل راجع مناقشة دوك ورازى لهذه القضية .

Douc — Rasy —Les frontieres dela Faute personnelle et la faute deservice dans le droit francais. th. L. G. D. J. paris — 1963. p. 44 — 46 .

المترتبة على أعمالها المادية ، انما يبحث كل حالة على حدة ويقدر الخطأ فى ضوء ظروفها من الجسامة وفقا لاعتبارات متعددة منها :

١ — مراعاة ظرف الزمان والمكان الذى يؤدى فيه المرفق العام خدماته :

فما يعتبر خطأ فى ظل الظروف العادية ، قد لا يعتبر كذلك فى الظروف الاستثنائية كالحرب والاضطرابات والقلاقل • فلا يحاسب المرفق عن تصرفات فى ظل الظروف غير العادية التى يباشر فيها عمله بنفس المعيار الذى يحاسب به عن تصرفاته فى الظروف العادية طبقا للقواعد والتقاليد والعادات المتولدة عن خبرته المستقرة ، من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٠/١١/٥ فى قضية Wannieck خاص بالمسئولية عن حبس جندى أجنبى يعمل فى الجيش الفرنسى أثناء الحرب حيث قرر المجلس ضرورة مراعاة طبيعة المصالح التى يقوم عليها المرفق والصعوبات التى تواجهه فى ظروف الحرب[١٠٢] •

كما يراعى مجلس الدولة الفرنسى ظروف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته ، فلا يتشدد فى درجة جسامة الخطأ المرفقى الذى يرتكبه المرفق العام فى العاصمة أو فى أرض الوطن ، بينما يتشدد ويتطلب خطأ الجسيم ، اذا كان المرفق يؤدى خدماته فى مناطق نائية أو خارج الوطن[١٠٣] •

٢ — موقف المضرور ازاء المرفق :

يفرق قضاء الادارى بين ما اذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذى سبب له الضرر أو غير مستفيد منه • فيتطلب درجة أكبر من الخطأ فى الحالة الأولى بينما يتساهل ويخفف من تقدير درجة جسامة

(١٠٢) أشار اليه د. أنور رسلان — مرجعه السابق — ص ٢٣٠ .
(١٠٣) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١٨/١/٤ فى قضية Zulimaro — أشار اليها د. أنور رسلان — مرجعه السابق — ص ٢٣١ .

خطأ فى الحالة الثانية ، لأنه يقدر أن المضرور فى الحالة الثانيـة لم يستفيد مباشرة أى شىء مقابل الضرر الذى أصابه من المرفق . كمـا أنه كان فى موقف سلبى من المرفق المخطىء حيث لم يصدر منه أى عمل يحرك ويساعد المرفق على احداث الضرر . عكس المستفيد الذى يجلب له المرفق من جراء نشاطه خيرا(١٠٤) .

كما يراعى القضاء الادارى ما اذا كان المضرور مجبرا عـلى اللجوء الى المرفق أم أنه يلجأ اليه من تلقاء نفسه ، ومـا اذا كانت الخدمة التى يحصل عليها من المرفق مجانا أم فى مقابل .

٣ ــ ظروف المـرفق :

كلما كانت الواجبات الملقاة على عاتق الادارة جسيمة ، وكانت موارده ووسائله وامكانياته محدودة ، فان القضاء الادارى يتطلب درجة كبيرة من الجسامة فى الخطأ المرفقى تتناسب وهذه الأعبـاء والتكاليف . مثال ذلك حكمه فى قضية Centre Hospitalier demontaubon بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٧ حيث تطلب وقوع خطأ جسيم فى تنظيم أو سير المرفق للقول بسئولية احدى مؤسسات طب الأطفال ، نظرا لوجود بعض النزلاء الخطرين بها . وكذلك الأمر بالنسبة لأخطاء مرفق مراقبة البنوك (قضية D'Andre فى ١٩٦٤/٦/١٣)(١٠٥) .

٤ ــ طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية :

نظرا لأهمية بعض المرافق اجتماعيا وطبيعة واجباتها ، فان القضاء الادارى يتشدد فى درجة جسامة الخطـأ المرفقى ، من ذلك مرفق البوليس ومرفق الصحة ، فيجب أن يكون الخطـأ جسيما وخطـرا

---

(١٠٤) د. سليمان الطماوى ــ مرجع سابق ــ ص ١٦٨ ، ١٧٠ .

(١٠٥) للمزيد من التفاصيل راجع د. أنور رسلان ــ فى مرجعـه السابق الاشارة اليه ــ حيث أشار سيادته للعديد من القضايا .

متصفا بـ « أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الجسامة الاستثنائية »[(١٠٦)] .

المبحث السادس

الخطأ المرفقى فى الاسلام

اذا كان القضاء الادارى فى العصر الحديث قد فرق بين خطأ الموظف الشخصى وحمله مسئولية عمله ، وخطئه الذى ينجم عن ممارسته لمهام وظيفته ويرتبط بالوظيفة أو بسير المرفق العام ، فان الشريعة الاسلامية قد سبقت فى هذا المجال أيضا الفقه الادارى الحديث ، بتفرقتها بين خطأ الموظف الشخصى الذى ينجم عن أهواء شخصية أو خطئه الجسيم ، ويحمله مسئوليته وحده ، ويقتاد منه على النحو الذى سبق ايضاحه ، وبين الخطأ الذى يرتبط بالوظيفة وتتحمل به الدولة وبالتعويض عنه باعتبار أن العامل قد أخطأ بسبب الوظيفة وممارسته لمهام وظيفته ، وقد ظهر ذلك مع بداية الدولة الاسلامية ، وذلك على النحو الآتى :

أولا فى عهد الرسول — صلى الله عليه وسلم :

يروى عن عائشة — رضى الله عنها — أن النبى — صلى الله عليه وسلم — بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاحه[(١٠٧)] رجل فى صدقته ، فضربه أبو جهم ، فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فقال : القود يارسول الله ، فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا به ، فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ، انى خاطب الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا : نعم فخطب النبى — صلى الله عليه وسلم — فقال : هؤلاء أتونى ، يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا . قالوا :

---

(١٠٦) د. عمار عوابدى — مرجع سابق — ص ١٤٥ .

(١٠٧) فلاحة : أى ما طله فى صدقته .

لا فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ، أن يكفوا فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم . فقال : أرضيتم قالوا : نعم ، قال : فانى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب الناس ، ثم قال أرضيتم . قالوا نعم(١٠٨) .

وعن ابن عمر ، قال : « بعث رسول الله — صلى الله عليه وسلم — خالد بن الوليد الى بنى جذيمة ، فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا(١٠٩) ، فجعل خالد يقتل ويأسر ، ورفع الى كل رجل منا أسيره ، حتى اذا أصبح أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره ، فقلت والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل رجل من أصحابى أسيره حتى قدمنا على رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ، فقال اللهم انى أبرأ مما صنع خالد مرتين(١١٠) .

لقد تبرأ — صلى الله عليه وسلم — مما صنع خالد لتعجله وترك التثبت فى أمرهم ، قبل أن يعلم المراد من قولهم ، كما أن براءة النبى — صلى الله عليه وسلم — من عمل خالد شفقة منه بهم ، ولم يتبرأ من خالد بصفته أحد عمال الدولة الاسلامية ، ولذلك لم يؤاخذ على عمله ، يراعى الظروف التى يكون فيها القائد العسكرى ، وأبقاه على امارته اذ أرسله العزى وغيرها ، ولو كان ثبت لديه — صلى الله

---

(١٠٨) سنن النسائى — ج ٨ — ص ٣٥ ، سنن أبى داود — ج ٤ — ص ١٨١ .

(١٠٩) صبأنا صبأنا : اى دخلنا فى دين الصائبة . وكان أهل الجاهلية يسمون من أسلم صائبا . وكأنهم قالوا : أسلمنا أسلمنا .

(الشوكانى — نيل الأوطار — ج ٩ — ص ٦١) .

(١١٠) الشوكانى — نيل الأوطار — ج ٩ — ص ٦٠ .

أبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثير الجزرى الملقب بعز الدين — الكامل فى التاريخ — ج ٢ — ص ١٧٣ .

عليه وسلم — أن خالد قتلهم انتقاما لـمـا أبقاه فى موقعه من المسئولية ولكان قد اقتص منه(١١١) .

ولذلك أرسل — صلى الله عليه وسلم — على بن أبى طالب ومعه مال الى بنى جذيمة وأمره أن ينظر فى أمرهم ، فودى لهم الدمـاء والأمـوال ، وبقى معه من المال فضلة ، فقال لهم على ، هل بقى لكم مال أو دم لم يود ؟ قالوا : لا قال : فانى أعطيكم هذه البقية احتياطا لرسول الله — صلى الله عليه وسلم ، ففعل ، ليظهر لهم سماحة الاسلام وأنه دين علاوة على أنه ليس فيه تعد ولا ظلم ، فانه دين السـماح والفضيلة . ثم رجع على الى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فأخبره بما تم ، فقال : أصبت وأحسنت(١١٢) .

هذا يوضح لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم — وضـع قاعدة مستقرة تعلن مسئولية الدولة عن عمـالها وتصرفاتهم أثنـاء مباشرتهم لمهام الوظيفية ، سواء طالب صاحب الشأن بالنقود « كمـا فى واقعة أبى جهم » أو لم يطالب كما فى واقعة بنى جذيمة .

فقد سعى لرفع ما حاق بالأفراد من ظلم وتعسف نتيجة خطـأ عمال الادارة أثناء ممارستهم للمهام المنوطة بكل منهم .

---

(١١١) الشوكانى — نيل الأوطار — ج ٩ — ص ٦١ .
ابن الأثير — الكامل فى التاريخ — ج ٢ ص ١٧٣ .

(١١٢) العسقلانى — فتح البارى — شرح صحيح البخارى — ج ٨ ص ٥٧ — ٥٨ . ج ٩ — ص ٧٣ — ٧٤ .
الامام أحمد بن حنبل — المسند — ج ٩ — ص ١٨٧ ، ١٨٨ .
شمس الدين أبى عبد الله محمد بن عبد المالك ابن قيم الجوزية — زاد المعاد فى هدى خير العباد — ج ١ ص ٤٢٧ .
سنن النسائى — ج ٨ — ص ٢٣٧ .
الطبرى — مرجع سابق — ج ٣ — ص ٦٧ .
ابن الأثير — مرجع سابق — ج ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .
أبى العباس أحمد بن تيمية — السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — ص ٢٨ ، ٢٩ .

٢ — فى عهد الصحابة :

وقد سار أبو بكر رضى الله عنه على نفس منهج الرسول — صلى الله عليه وسلم — فعندما خرج خالد بن الوليد الى البطاح بث السرايا وأمرهم بداعية الاسلام وأن يأتوه بكل من لم يجب وان امتنع أن يقتلوه • وكان قد أوصاهم أبو بكر رضى الله عنه أن يؤذنوا اذا نزلوا منزلا فان أذن القوم ، فكفوا عنهم وان لم يؤذنوا فاقتلوا وان أجابوكم الى داعية الاسلام فسائلوهم عن الزكاة فان أقـروا فاقبلوا منهم وان أبوا فقاتلوهم • وقد أحضرت احدى السرايا التى بثها خالد بن الوليد مالك بن نويره مع نفر من بنى ثعلبة بن يربوع • الا أن أفراد السرية قد اختلفوا فيما بينهم وكان فيهم أبو قتادة فكان فيمن شهد أنهم قد أذنوا وأقاموا وصلوا وازاء اختلافهم أمر خالد بحبسهم وذلك فى ليلة شديدة البـرد • وبعد ذلك أمر خالد مناديا دافئوا أسراكم وهى فى لغـة كنانة القتل • فظن القوم أنه أراد القتل ، وقتل ضرار بن الأزور مالكا • وسمع خالد فخرج وقال : اذا أراد الله أمرا أصابه • فقال أبو قتادة هذا عملك • فزبره خالد ، فغضـب ومضى حتى أتى أبا بكر فغضب أبو بكر حتى كلمة عمر فيه فلم يرضى الا أن يرجـع اليه فرجـع اليه حتى قدم المدينة • وقد تزوج خالد أم تميم امرأة مالك • فقال عمر لأبى بكر : ان سيف خالد فيه رهق وأكثر عليه فى ذلك • فقال ، هيه يا عمر تأول فأخطأ فارفع لسانك عن خالد ، فانى لا أشيم (أى لا أغمد) سيفا سله الله على الكافرين • وأمر برد السبى ودفع دية قتل مالك من بيت المـال(١١٣) •

وعليه فان مسئولية الادارة عن الأضرار التى تصيب الغـير من عمال الادارة أثناء مباشرتهم لعملهم ، قد عرفتها الدولة الاسلامية حتى قبل نشأة القانون الادارى الحديث وتبنيه لهذه النظرية •

---

(١١٣) ابن الأثير — الكامل فى التاريخ — ج ٢ — ص ٢٤١ — ٢٤٣ •

وعن زيد بن وهب قال : خرج عمر وبداه فى أذنيه وهو يقــول : يالبيكاه ••• يالبيكاه ، قال الناس : ما له ؟ قال : جاءه بريد من بعض أمرائه أن نهرا حال بينهم وبين العبور ، ولم يجدوا سفنا ، فقــال أميرهم : اطلبوا لنا رجلا يعلم غور الماء ، فأتى بشيخ ، فقال : انى أخاف البرد ، فأكرهه فأدخله ، فلم يلبثه البرد ، فجعل ينادى : يا عمراه •• ياعمراه ••• فغرق ، فكتب اليه ، فأقبل ، فمكث أياما معرضا عنــه ، وكان اذا وجد على أحد منهم فعل به ذلك ، ثم قال : ما فعل الرجل الذى قتلته ؟ قال يا أمير المؤمنين ما تعمدت قتله ، لم نجد شيئا نعبر فيه ، وأوردنا أن نعلم غور المــاء ، ففتحنا كذا وكذا ••• وأصبنا كذا وكذا ••• فقال عمر : لرجل مسلم أحب الى من كل شىء جئت به ، لولا أن تكون سنة لضربت عنقك ، اذهب فاعط أهله ديته ، وأخرج فلا أراك(١١٤) فقد صــدر من عامله فعل ، هو اكراه الرجل على نزول الماء فى البرد الشديد ، وهو مخطىء فى هذا الفعل ، لأنه ما كان له أن يفعل ذلك فى البرد الشديد مع رجل لا يحتمله ، فمــات الرجل من ذلك ، فضمنه عمر الدية(١١٥) •

ان عامل الادارة اذا أخطأ فى عمله ، وهو يعمل للمصلحة العامة ، فان عمله يضمنه بيت المال لأنه عمل للمصلحة العامة فكان خطؤه على بيت المــال ، وان كان هو المباشر ، لأنه يكون كالرسول عن الهيئــة الادارية التى يتبعها العامل المخطىء ، ولا تلحقه المسئولية وبالتالى التعويض الا اذا كان فى مباشرته للعمل عدوان وتعد منه ولم يكن عمله للمصلحة العامة • وعندئذ يعتبر مسئولا وحــده عن « خطؤه الشخصى » فتصرف الامام « العامل » على الرعية منوط بالمصلحة(١١٦) •

---

(١١٤) سنن البيهقى — ج ٨ — ص ٣٢٣ •

(١١٥) د• محمد رواس قلعجى — موسوعة فقه عمر بن الخطاب عصره وحياته — دار النفائس — بيروت — ط ٣ — ١٢٣ •

(١٦) ابن نجيم — الأشباه والنظائر — ص ١٢٣ •
السيوطى — الأشباه والنظائر فى الفروع — ص ٨٣ •

المبحث السابع

العلاقة بين الخطأين ومدى مسئولية كل من الادارة والموظف

تبين لنا من العرض السابق أن القضاء الادارى يختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عن الخطأ المرفقى الذى يعقد ويرتب مسئولية الادارة عن الأضرار التى تسببت نتيجة الخطأ المصلحى وتقوم الادارة بدفع التعويض • وأن جهات القضاء العادى تختص بمسئولية الموظف المدنية الناتجة عن الخطأ الشخصى ، ويسأل عن دفع التعويض من ماله الخاص • ومع ذلك فان هذه النتيجة لا تطبق على اطلاقها اذ تتدخل بعض الظروف والملابسات المتعلقة بطبيعة العمل فى جهة الادارة والأعباء الملقاة على عاتق المرفق ، فقد تتواجد فى بعض الحالات مسئولية الادارة عن خطأ مرفقى مع المسئولية الشخصية للموظف عن خطأه الشخصى ، وذلك فى حالة اقتراف الادارة لخطأ ساهم مع خطأ الموظف الشخصى فى حدوث الضرر • وهذا يؤدى بنا الى التساؤل هل وجود أحد الخطأين ينفى وجود الخطأ الآخر • أم أنه يمكن الجمع بين المسئولية الادارية ومسئولية الموظف فى حالة تعدد أو اشتراك الأخطاء المرفقية والشخصية فى احداث الضرر ، وفى حالة امكان اجتماع الأخطاء ، فما هو أثر ذلك على المسئولية ، هل يمكن الجمع بين المسئوليتين ؟ لقد مر قضاء مجلس الدولة الفرنسى بمرحلتين فى هذا الشأن ، فاذا كانت القاعدة هى عدم امكان الجمع بين المسئوليتين الادارية والشخصية للموظف فى بادىء الأمر ، فأنه قد أقر فى مرحلة تالية بامكانية الجمع بين الأخطاء المرفقية والشخصية فى احداث فى حالة تعدد أو اشتراك الأخطاء المرفقية والشخصية فى احداث الضرر • لذلك سندرس هذه المسألة فى مرحلتين مختلفتين وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

قاعدة عدم الجمع بين المسئوليتين (١١٧)

اعتنق القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى وحتى مطلع القرن العشرين مبدأ عدم الجمع بين مسئولية الادارة ومسئولية الموظف عن خطئه الشخصى على أساس الفصل التام بين ما هو خطأ شخصى وعدم امكان تصور كلا الخطأين معا فى احداث الضرر المرتب للمسئولية المشتركة . فقد كان السائد أن الخطأ اما أن يكون مصلحى فتتحرك المسئولية المرفقية وتنعقد مسئولية الادارة وحدها ، ولا يجوز للادارة أن ترجع على الموظف التابع لها أيا كان نوع الخطأ الذى ارتكبه ، واما أن يتعلق الأمر بخطأ شخصى ، منسوب الى الموظف ، فيعتبر هو المسئول عنه وتتحرك مسئوليته الشخصية أمام المحاكم القضائية ويتم الرجوع عليه بالتعويض ، مع عدم امكان الرجوع على الادارة لعدم مسئوليتها ، فمسئولية الموظف الشخصية ومسئولية الادارة تستبعد كل منهما الأخرى ، ولم يكن أحد ليتصور التوفيق بين الحالتين .

وقد عبر القضاء الفرنسى عن ذلك فى العديد من أحكامه ، منها حكمه فى قضية بورسين الصادر من مجلس الدولة الفرنسى ، والمتضمن

---

(١١٧) راجع لمزيد من التفصيل :

د. حاتم جبر — رسالته سابق الاشارة اليها — ص ٢٧٣ .

د. سليمان الطماوى — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ١٨٣ .

د. رمزى الشاعر — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ٢٣٦ وما بعدها .

دى لوبادير — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ٦٦٤ وما بعدها .

ريفيرو — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ٢٢٨ وما بعدها .

عدم مسئولية الموظف فى مواجهة الادارة عن الأخطـاء التى ارتكبها بمناسبة ممارسته لوظيفته(١١٨) .

وتبعا لهذا الرأى لم يكن للمضرور أن يطالب الادارة والموظف معا بالتعويض لأن هناك تعارض فى أن يعد العمل فى ذات الوقت خطأ مرفقيا وخطأ شخصيا .

ورغم النتائج الغريبة التى أدت اليها عملية الفصل التام بين الخطأين المرفقى والشخصى ، فقد قيلت العديد من المبررات التى قيلت للدفاع عن مبدأ عدم الجمع بين الخطأين . فالخطأ اما أن يكون جسيما يسأل عنه الموظف ، واما أن يكون يسيرا أو بسيطا فتسأل عنه الادارة وغير متصور أن يكون الخطأ يسيرا وجسيما فى نفس الوقت . كمـا يرى البعض أن الادارة تسأل عن أعمال تابعيها على أسـاس تأمين الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة . فالضمان لا يكون الا اذا كان منسوبا الى المرفق العام . وعليه فانه يجب استبعاد مسئولية الادارة ، كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق(١١٩) .

وقد انتقد الفقه قاعدة عدم الجمع بين الخطأين ، وطالب بعدم الاسراف فى تطبيقها ، وقد ساعد عـلى التخـلص من جمود قاعدة

---

(١١٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٢٤/٣/٢٨ فى قضـية بورسـين . وتتلخص وقائعـة فى أن الضـابط المـدعو بورسين أطـلق النـار عـلى احـد الموظفـين فى بـداية الحـرب العالميـة الأولى لأنـه اشـتبه فيـه وظنـه يتعـاون مـع الأعـداء فلما دفعت وزارة الدفاع التعويض لورثة القتيل ، وأرادت بعد ذلك أن ترجع على الضابط بورسين الذى ارتكب الخطأ . قرر مجلس الدولة عدم مسئولية بورسين عن الخطأ المذكور .

(١١٩) راجع مؤلف دوجى عن « تحول القانون العام سنة ١٩١٣ . ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ . وقد أشار اليه أستاذنا د. سليمان الطماوى فى مرجعه السابق الاشارة اليه ص ١٨٣ ، ١٨٤ . وانظر أيضا د. أنور رسلان — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ٢٣٤ » .

استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما الاعتبارات التالية : (١٢٠)

١ — أن قواعد العدالة تقتضى حماية المضرور من احتمال اعسار الموظف ، المحكوم عليه بالتعويض لخطئه الشخصى ، فيقتضى أن نضمن له شخصا مليئا ، ذلك أن الخطأ الشخصى يتسم بالجسامة فى حين أن الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الادارة يكون خطأ يسيرا ، ومن المؤكد أن القدرة المالية للادارة تكون أكبر من قدرة الموظف المنسوب اليــه الخطأ الشخصى ، مما يتيح فرصة كبيرة فى التعويض للشخص المصاب بضرر يسير ، وفى ذات الوقت قد لا يتيسر للشخص المصاب نتيجة خطأ جسيم الحصول على التعويض المناسب •

٢ — ان المعيار المميز للفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، هو درجة الخطأ ، ذلك أن الخطأ يعتبر حتى درجــة معينة خطأ مرفقيا ، فاذا جاوز هذه الدرجة انقلب الى خطأ شخصى ، ممــا يوضح غموض المعيــار وعدم دقتــه •

٣ — نظرة عدم الجمع بين الخطأين تقوم على تصور تحكمى غير واقعى ، فهى تفترض أن مصدر الضرر اما أن يكون خطأ شخصى أو خطأ مرفقى رغم أنه من الممكن أن يكون مصدر الفعــل مجموعة متشابكة من الأخطــاء بعضها شخصى وبعضها مرفقى •

٤ — الانعدام الكامل لمسئولية الموظف فى حالة الخطأ المرفقى تطبيقا لقاعدة عدم الجمع بين المسئوليتين يؤدى الى القضــاء عــلى الشعور بالمسئوليــة لدى الموظفين الذى يحميهم هذا المبــدأ من كل مسئولية مدنيــة •

---

(١٢٠) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ١٨٤ وما بعدها .
د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٣٤ وما بعدها .

ازاء هذه الاعتبارات اضطر القضاء الادارى الى تطوير قضاءه والعدول عن المبدأ السابق ، وامكانية الجمـع بين الخطأ الشخصى والخطـأ المرفقى •

المطلب الثـانى

الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

يعنى مبدأ الجمع بين الأخطاء ، أن ثمة — فى قضية واحدة خطأين متميزين نسبيا فى وقوع الضرر ، وقـد طبق مجلس الدولة الفرنسى المبدأ الجديد فى قضية anguet بتاريخ ٣/٢/١٩١١ (١٢١) حيث كان الضرر الذى حصل للمصاب نتيجة كسر ساقه ، بسبب ضربه من قبل موظفى مكتب البريد والقائه خـارج المكتب بعد أن حـاول مغادرة هذا المكتب فى أعقاب عملية بريدية كان قد أجـراها ، عن طريق باب معد لخروج موظفى المكتب ، وكان ذلك يرجع الى أن الباب الرئيسى المعد لدخول وخروج الجمهور أقفل فى أثناء وجـود المضرور داخـل المكتب ، قبـل الوقت المحدد رسميا لاقفاله بعشر دقائق ، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى هذا الاقفال المبكر خطأ مرفقيا حيث يقـول « ومن حيث أنه بنـاء علـى دعوة أحـد المسـتخدمين ، توجـه السـيد anguet لمغادرة المكتب من الباب المعد لدخول وخروج الموظفين — مع وجود عدة أبواب أخرى فى المكتب — وأن الحادث — فى الظروف التى وقع فيها ، والتى تعرض المصـاب لالقائه خـارج المكتب بطريقة قاسية — يعزى لنظام العمل السىء بالمرفق العـام ،

(121) Conseil d'Etat 5Fev, 1911, 5, 1911, 3, 137. Not No. 27.

أنظر أيضا حكم مجلس الدولة فى ٢٠ فبراير ١٩١٤ فى قضية المجموعة • ص ٢٣١ •

وحكمه فى ٢٣ يونيو ١٩١٦ فى قضية Martin — Justet — المجموعة — ص ٢٤٤ •

مهما كانت المسئولية الشخصية للموظفين الذين أعتدوا عليه بالضرب ، لذلك فان المجلس حكم على الدولة بالتعويض الكامل عن الضرر الذى لحق بالسيد أنجه مؤكدا بذلك بصورة ضمنية أن المضار من عمل منسوب بذات الوقت الى خطأ شخصى وخطأ فى الخدمة يمكنها أن تتوجـه بالتناوب ، شرط أن لا تجمع بين التعويضات ، الى الموظف شـخصيا أمام المحاكم العادية أو الى الادارة أمام القاضى الادارى بغية الحصول على تعويض عن الضرر الذى أصابها(١٢٢) .

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى الى أبعد من ذلك واعتبر أنه بالاضافة الى تعدد الأخطاء يمكن أن يكون هناك تعدد فى المسئوليات . ذلك أن مدى الادراك المطلق للتمييز بين الخطأ الشخصى وخطأ الوظيفة يؤدى الى نتائج متناقضة فى الواقع وفى القانون . فعندما يصـدر عن أحد الموظفين اهمال غير مقبول أثناء ممارسته الوظيفـة ، أو أن يتصرف بخبث ، فان خطؤه منظورا اليه كخطأ شخصى لفداحته ، يحمله مسئولية عمله ، ولا تكون الادارة مسئولة فى هذه الحالة ، مما يحرم المواطن من الحصول على تعويض فى حالات متعددة ، حيث يـكون الموظف غير ملىء شخصيا . وبذلك تؤدى فداحة الخطـأ أحيانا الى استحالة حصول المتضرر على تعويض . ومن ناحية أخرى اذا نظر الى الحادث من الناحية القانونية ، فان خطأ مماثلا مـع أنه منسـوب شخصيا الى الموظف بالنظر لفداحته فهو بذات الوقت مرتبط بالوظيفة التى سهلت له الوسائل لاقترافه .

لقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسى نظرية تعدد المسئوليات فى حكمه الصـادر فى قضية « الشركة التجـارية لاسـتعمار الكونغو الفرنسى »(١٢٣) وأكدها فى حكمه الشهير فى قضية Lemonnier

(121) Ve Del : Le Droit Administratif. p. 642 .
(123) C. E. 12 Février 1909, Compagnie Commerciale de colonisation du Congo francais.

والذى تتلخص وقـائعه فى أن الاحتفـال بالعيد المحـلى التقليدى لبلدية Roque Courbe فى مقاطعة Tarn ، يتضمن مـن بين مشاهده رماية بالبندقية على أهداف رماية عائمة فوق ساقية ، ولم يتخذ رئيس البلدية المسئول عن أنظمة الأمن أى احتراز لتجنب الحوادث ، كمـا أرخى لاهماله العنان بحيث أنه لم يكترث لتحذيرات المتنزهين الذين كادوا أثناء العيد أن يصابوا بعيارات نارية • فكان أن أصيبت السيدة Lemonnier برصاصة جرحت على أثرها • قرر مجلس الدولة الفرنسى لدى نظر الدعوى أن ما أتاه رئيس البلدية يشكل خطأ شخصيا بالنظر لفداحته وحيث أنه أقترف أثناء الخدمة فان البلدية تتحمل بدورها مسئولية هذا الفعل » • وبذلك فقد أصبح ذات الخطـأ يمـكن أن يؤلف خطـأ شخصيا وخطـأ مرفقيا وفقـا للزاوية التى ينظر اليه من خلالها (١٢٤) •

بهذا يستفيد المضار من تعدد المسـئوليات « مسـئولية رئيس البلدية الشخصية ومسئولية البلدية » • ويمكنه وفقا لارادته أن يتقدم بدعواه اما الى المحاكم القضائية ليطلب التعويض من هـذا الموظف شخصيا ، واما الى القاضى الادارى ليطلب التعويض من الادارة — وعليه فان من الممكن أن تتواجد مسئولية الادارة مع مسئولية الموظف الشخصية • وذلك عندما تكون الادارة قد اقترفت خطأ ساهم مـع خطـأ الموظف الشخصى فى حصـول الضرر ، كمـا هو الحـال فى قضـية anguet •

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى أن الادارة تعتبر مسئولة ازاء الضحية حتى اذا لم تقترف أى خطأ فى الخدمة متميز عن خطأ الموظف الشخصى ، أو فى معرض الخدمة ، بل يكفى أن الخطأ لم يكن خاليا

(124) C. E. 18 nov. 1949 — 3 arrets — Defause Mimeur et Bes thellsemer — 1950. p. 183. not. Waline. D. 1950. J. G. G. A. No. 86

من آية صلة بالخدمة • فمع أن عمل سائق السيارة الحكومية وعدم تقيده بالأوامر المعطاة له ، وباستعماله السيارة لأغراض شخصية ، وبانحرافه عن خط السير المحدد ، مع أنه يؤلف خطأ شخصيا فى الواقع ، فانه لم يكن (خاليا من آية صلة مع الوظيفة) ويحمل الموظف والادارة بذات الوقت مسئولية الفعل(١٢٥) •

وعلى ذلك فالجمع بين المسئوليات ، يعنى اجتمـاع مسئوليتين لشخصين نتيجة لخطأ واحد يؤدى الى احداث الضرر ، وهـذا ماأكده قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه فى قضية Lemonnier حيث اعتبر المجلس مقاضاة العمدة أمام المحاكم القضائية والحـكم عليه بالتعويض عن خطئه الشخصى غير معوق ولا يشكل عقبة أمـام المصـاب لمقاضاة جهة الادارة عن الخطأ المرفقى •

وأهمية هذه القضية لا تبدو فيما ورد بالحكم من حيثيات ، بل فيما ورد فى رأى مفوض الحكومة الأستاذ Léonblum ، فـان اقتراحاته فى هذا الشأن تعتبر مرحلة جديدة فى مجـال المسئولية الادارية ، فيما يتعلق بارتباط الخطأ بالوظيفة • وهويرى « فى القضية موضوع النظر ، حكمت جهة القضاء العادى ، وحكمها قائم على سبب معقول ، بأن الخطأ المرتكب له سمة شخصية ، اذ أنه يرجع ، طبقا للتقسيم التقليدى ، الى الرجل بضعفه ، وأهوائه ، وعيوبه ، لا الى رجل الادارة ، ومن ثم فانه ينفصل عن الخدمة العامة • ومع ذلك ، فان هذا الخطأ اذا كان قد ارتكب فى أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو اذا كانت أداة ارتكاب الخطأ قد وضعت تحت تصرف مرتكبه ، أو اذا كان المصاب قد وضع فى مواجهة الموظف المخطىء بتأثير سير المرفق ،

---

(١٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١٨/٧/٢٦ • وقد وردت الاشارة اليه فى مرجع د. سعاد الشرقاوى — سـابق الاشارة اليه — ص ١٢٥ • وفى مرجع د. سليمان الطماوى — سابق الاشارة اليه — ص ١٩٠ •

أو بعبارة واحدة ، اذا كان المرفق قد هيأ ظروف ارتكاب الخطأ أو المساهمة فى نتائجه الضارة فى مواجهة فرد عادى ، فان على القاضى الادارى أن يقول : ان الخطأ ، لربما ينفصل عن طبيعة الخدمة ، لكن الوظيفة لا يمكن فصلها عن الخطأ »[١٢٦] •

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذه القضية كان تحولا نحو نظرة جديدة ، بقبوله امكان وقوع الضرر نتيجة لخطأ شخصى وخطأ مرفقى فى فعل واحد •

وقد علق العميد « جيز » على هذا الحكم بقوله ان حكم « ليونييه » لم يؤكد على مبدأ قيام مسئولية الادارة عن السير السىء للمرفق العام فحسب ، انما اعترف للمصاب بحقه فى ثلاث دعاوى : دعوى يقيمها على محدث الضرر باعتباره فردا عاديا لاثبات مسئوليته ، ودعوى بالمسئولية قبل الموظف الادارى باعتباره تابعا للمرفق العام ، اذا ما ارتكب خطأ جسيما فى تنظيم أو تنفيذ وظيفته ، ودعوى ثالثة فى مواجهة الذمة المالية الادارية التى تتصل بها ادارة المرفق»[١٢٧] •

وقد اختتم جيز تعليقه باستخلاص عدة نتائج منها ، أن البلدية بترخيصها لمنشآت الرماية دون أن تضع الضمانات والاحتياطات اللازمة لتأمين الغير وعدم الاضرار به تكون قد ارتكبت خطأ جسيما • كما أن الحادث الذى أضر بأحد الأفراد نتيجة خطأ ارتكبه موظف يتبع

---

(١٢٦) مفوض الدولة L. Blum منشور فى مجموعة سيرى ١٩١٨، — ١٩١٩ . القسم الثالث ص ٤١ وما بعدها •

(١٢٧) أنظر :

Revue de droit public en france et al'étranger — 1919 — p. 41. note de Jeze sur L'arrêt du C. E. Lemonnier.

المرفق العام ، يعتبر خطأ شخصيا ، يمنح المصـــاب الحق فى مطالبة المرفق العام الذى يتبعه هذا الموظف بالتعويض (١٢٨) .

ان تحليل وجهة نظر العميد جيز على هذا النحو يقترب من فــكرة المسئولية المدنية عن فعل الغير حيث يكون المضار بالخيار بين أن يرجع فى دعواه التى يقيمها على التابع وحده ، أو على المتبوع ، أو عليهما معـــا (١٢٩) .

ولقد واصل مجلس الدولة الفرنسى بعد ذلك أحكامه فى امكان وجود خطأين مستقلين يؤديان الى قيام مسئولية الادارة ومسئولية الموظف ، وهو على كل حال توسع من جانب المجلس فى النظرة العامة لقيام مسئولية الدولة ، وعدم تشدد من جهة أخرى فى وجوب توافر

---

(١٢٨) علق العميد هوريو على نفس الحكم بأن هناك خطأ شخصى وأخطاء مرفقية ، لا يمكن نسبتها جميعا الى شخص واحد (موظف واحد) ، فثمه جمـــع بين مسئولتين بسبب حـــادث واحد ، وليس هنـــاك اجتماع مسئوليتين عن فعل واحد . وهو ما يتفق مع النظرية التقليدية من أنــــه لا يجتمع خطأين فى فعل واحد .

Hauroiu (M) : La Jurisprudence administrative de 1892 — 1929. D'apres les d'arrêts au recueil sirey, réunies et classées par. A. Hauriou. 3. V. s. 1929. T. 1. p. 653 .

أما العميد Duguit فى تعليقه عـــلى هـــذا الحكم فقد فرق بين خطأين ، خطأ اتخذه مجلس الدولة أساسا للحكم ، وهو غير الذى اتخذته محكمة استئناف « تولوز » . فمجلس الدولة استند فى وجود الخطأ على أســـاس الخلل فى تنظيم وادارة المـــرافق العامة . فى حين أن محكمة الاستئناف اتجهت الى وجود خطأ شخصى من جانب العمدة أدى الى وقوع الضرر . وعليه فقد قضت محكمة الاستئناف بوجوب التعويض كاملا . وانتهى العميد ديجى الى أن حكم « ليمو نبيه » لم يضف شيئا جديدا الى الفكرة التى وردت فى حكم Anguet .

(١٢٩) د. ابراهيم طه القياض — مرجع سابق — ص ٢٧٦ .

بعض القوة فى الارتباط بين الخطأ والوظيفة(١٣٠) ، وهو ما نلخصه فى حيثيات حكم مجلس الدولة فى قضـية Mimeur التى ورد فيها أنه يستخلص من الأوراق ، أن السائق ، قد اتخذ طريقا للعودة غير الطريق الذى سلكه فى الذهاب وذلك لأسـباب لا تمت لمصلحة المرفق بصلة ، قد استعمل العربة العائدة للادارة لأغراض غير التى من أجلها خصصت للاستعمال ، فان الحادث ، وقد كانت السبب فى وقوعه عربة نقل عهد بها الى قائدها للقيام بخدمة عامة ، فى الظروف التى وقع فيها ليس بمنبت الصلة بالعمل الوظيفى • ينتج عن ذلك أنه حتى ولو كان الخطأ الذى ارتكبه السائق ذا طابع شخصى ، فليس للادارة أن تستفيد من هذا الظرف لتنكر على الآنسة Mimeur حقها فى التعويض » •

وقد علقت د• سعاد الشرقاوى على هذا التطور أن كل خطـأ يرتكبه الموظف أصبح خطأ مرفقيا ما عدا الأخطاء التى يرتكبها فى حياته الخاصة المستقلة عن الوظيفة • ولا شك أن ارساء هذا المبدأ يشكل خطرا كبيرا على الوظيفة العامة وعلى خزانة الادارة التى تتحمل كل أخطاء موظفيها(١٣١) •

والواقع أن توسع مجلس الدولة وتطـور قضائه فى مجـال المسئولية الادارية هو أمر يتفق مع المنطق والعدالة ، وذلك أن التعميم اللازم لنظام التأمين فى نطاق القانون الخاص واتجاه القضاء العادى الى تطبيق مبدأ المسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فى حالة تجاوز التابع لوظيفته ، وحصول المتضرر على التعويض المناسب عما أصـابه من أضرار ، قد قضى على الاجحاف بحقوق المتضررين فى نطاق القانون

(130) V. Long — Weil — et Braibant — les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administraive, 4° éd. R. Sirey paris 1965 — p. 102 .

(١٣١) د. سعاد الشرقاوى — مرجع سابق — هامش ص ١٢٩ •

الخاص ، لذلك فان هذا التوسع هو أمر يتفق مع مجريـــات الأمور ، وينبغى على الدولة أن تتحمل مسئولية أخطاء موظفيها ، خاصة وأن وظيفة الدولة الآن قد تطورت وأصبحت تتدخل فى العديد من مجالات الحياة المختلفة ، مما يتطلب حماية الأفراد ، من تجاوزات عمال الادارة واضرارهم بمصالحهم الخاصة ، مع وجود شخص ملىء يعوضهم عمـــا أصابهم من أضرار ، والادارة هى التى ينبغى أن تقوم بهذا العمل ، فيما يتعلق بالنشاط الحكومى ، للقضاء على كل احتمال ممكن فى مواجهة المضار نتيجة تصرف لموظف معسر ، بما تتجاوز الأضرار التى تصيب الغير قدرات الموظف وطاقاته الاقتصادية ، وهو ما يقوم به نظـــام التأمين فى نطاق القانون الخاص •

وقد جرى القضاء الادارى المصرى منذ البداية على تطبيق مبدأ ازدواج الخطأ والمسئولية واجتماع الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ حيث ذهبت الى أن الخطأ الشخصى يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى الى استحالة اجتماعهما معا فى قضية واحدة أو انتقاء أحدهما بوجود الآخـــر ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطـــأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته ••• فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومـــة من خطئها المصلحى المســـتقل بجـــانب مسئولية الموظف عن خطئـــه الشخصى ، ولا مـــا يمنع أيضـــا طالب التعويض مـــن أن يجمـــع بين هـــاتين المســـئوليتين معا فى قضـــية واحدة(١٣٢) •

كما اتجهت المحكمة الادارية العليا وسلكت نفس المنهج الذى سلكته محكمة القضاء الادارى حيث اعتنقت فكرة اجتماع الخطأ الشخصى

---

(١٣٢) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٦/٢٩ — مجموعة المجلس — س ٤ — ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ •

والخطأ المصلحى معا فى احداث الضرر (ومساءلة الموظف عن الأول ومساءلة الادارة عن الثانى) وذلك فى حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن علبة مصوغات ذهبية خاصة بشركة الوادى للمعادن قيمتها ٢٨٩ر٩٩٠ مليم جنيه فقدت من مصلحة الدمغ والموازين التابعة لوزارة الاقتصاد وتبين من تحقيق النيابة وتقريرر اللجنة الفنية أن الاجراءات المتبعة فى نظام استلام المصوغات وتداولها بين الأقســـام الفنيـــة فى مراقبة الدمـــغ والموازين مشوبة بعيوب وأخطـــاء من شأنها عدم أمكان تحديد المسئولية الجنائية أو الادارية عن فقدان كمية من المصوغات قبـــل شخص معين لشيوع المسئولية ، وأن هناك فضلا عن ذلك خطأ وتقصير من رئيس خزانة مصلحة الدمغ ، يتمثل فى عدم اتباعه القواعد الواجبة فى استلام العلبة وتسليمها مما أدى الى فقدان العلبة ••• وقد أنهت المحكمة حيثياتها بأنه يبين من مساق الوقائع السابقة ومن تقرير اللجنة الفنيـــة المشـــار اليها أن هناك أخطـــاء عديدة فى ادارة هذا المرفق وأنه ينسب اليها الضرر الذى وقع ولم يوجد من بينها الخطأ الذى يجب الآخـــر بل كلها ساهمت فى انتاج الضرر وان تفاوتت درجاتها ، وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصى (١٣٣) •

آثار قاعدة الجمع بين المسئوليتين :

يترتب على قاعدة الجمع بين المسئوليتين ، نتيجة مساهمة خطأ مرفقى مع خطأ شخصى فى احداث الضرر ، أن اتجه مجلس الدولة الفرنسى الى أن الادارة تكون مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى الذى يقع أثناء الخدمة ، ويصبح المضرور بالخيار بين أن يلجأ للقضاء العادى أو للقضاء الادارى والمطالبة بالتعويض التام عن الضرر الذى أصابه ،

---

(١٣٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٥ ديســـمبر سنة ١٩٦٤ — مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — مجموعة أحمد سمير أبو شادى — ج ١ — رقم ١٩٠٣ — ص ١١٢٨ ، ١١٢٩ •

الا أنه لا يحصل الا على تعويض واحد عن الضرر الذى لحق به ، من احدى جهتى القضاء ، ذلك أن تعدد المسئوليات لا يعنى تعــدد التعويضات ، فالتعويض ينبغى أن يغطى الأضرار فقط ، ولا يجوز أن يزيد عليها .

وباستقراء أحــكام مجلس الدولة الفرنسى والقضـــاء الادارى المصرى الأخيرة ، نجد أنه ســـار على مجموعة من القواعد والمبادىء التى تحكم عملية توزيع تعويض المسئولية بين الادارة والموظف من حيث القواعد الموضوعية وقواعد الاختصاص أهمها (١٣٤) .

١ — أن الادارة لا تتحمل مسئولية التعويض بمفردها كاملة ، الا اذا كان الضرر ينشأ نتيجة خطأ مرفقى ، أما اذا تعددت الأخطاء وأصبحت مشتركة ما بين أخطاء شخصية ومرفقية ، فان للادارة دائما فى حالة دفع كامل التعويض للمضرور ، بسبب التضامن فى المسئولية الذى يربط الشركاء فاعلى الضرر ازاء الأشخاص المضرورين ، ولها الحق فى أن تعود على الشريك المتسبب لتطالبه بدفع حصته المسئول عنها من التعويض وللادارة الحق والصلاحية فى ملاحقة العاملين لدفع حصتهم من التعويضات المدفوعة من قبل الادارة للمضرور .

٢ — فى حالة اختلاف الادارة والموظف حول ما يخص كل منهما من قيمـــة التعويض ، فان القضـــاء الادارى ، يختص بحســـم هذا الخلاف .

٣ — يحدد القضاء الادارى ، قيمة الضرر المترتب عـــلى الخطأ الشخصى ، الذى يتحمله الموظف ، وقيمة الضرر المترتب على الخطـــأ

(١٣٤) راجع مؤلف لوبادير — مرجع سابق — ص ٦٧٠ — ٦٧١ .
د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٢٠٢ وما بعدها .
د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٢٧ وما بعدها .

المصلحى الذى تتحمله جهة الادارة • وللادارة الحق فى حمل الموظف على دفع قيمة الحصـــة المعادلة لنســـبة المسئوليـــة المنسوبـــة اليـــه من الضرر •

٤ — فى حالة تعدد الموظفون المسئولون عن الخطـــأ الشخصى ، فانه لا تضامن بينهم ، ويتعين تحميل كل موظف قسما من التعويض المخصص للضحية بنسبة فداحة خطأه الشخصى(١٣٥) •

٥ — حكم التعويض الصادر ضـــد الادارة ، لا يحوز حجيـــة الشىء المقضى به ، فى مواجهة الموظف فيما يتعلق بنصيبه فى التعويض النهائى الذى تريد الادارة الرجوع به عليه • ويترتب على ذلك حق الموظف فى تحريك دعوى أمام القضاء الادارى ، يثير فيها النزاع حول كيفية تقدير قيمة التعويض أو مبدأ مسئوليته فى حد ذاته • وكذا الأمر اذا دفعت الادارة قيمة التعويض للمضرور دون حكم قضائى •

وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الادارى المصرى فى هـــذا الشأن • وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٤ « من حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير يساهم فى انتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه عـــلى صـــواب فى تقسيمه الضرر ، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سىء ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى ، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية • كما كان هذا الحـــكم موفقا فى القاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن • وقد ثبت تقصيره ،

---

(١٣٥) د. محمد كامل ليلة — الرقابة على أعمال الادارة — ط ١٩٦٧ — ص ١٣٢٠ •

وقامت علاقة السببية ين هذا التقصير والضرر الذى حـدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبى أو بفعل الغير(١٣٦) .

وعلى هذا الأساس فان تحديد ما اذا كان الضرر قد نشـأ عن خطأ شخصى أو خطأ مصلحى ، يؤدى الى تحديد المسئولية التقصيرية ، وبالتالى من يتحمل قيمة التعويض النهائى . هل هو الموظف العام قليل الاحترام لالتزاماته فى الوظيفة وعدم الانضباط ، أم سوء التنظيم والادارة للمرفق العام .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذه التفرقة فى القانون رقم٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخـاص بالعـاملين المدنيين بالدولة فى المـادة ٥٩ منـه . وكذلك القـانون رقـم ٥٨ لسـنة ١٩٧١ والقـانون الحـالى رقـم ٤٧ لسـية ١٩٧٨ .

---

(١٣٩) المحكمة الادارية العليا — ١٩٦٤/١٢/٥ — مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات — ص ١١٢٧ .

الفصل الخامس

نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الادارة

لاحظ القضاء الادارى الفرنسى أن الادارة أثناء ممارستها لاختصاصاتها ، تتدخل فى كثير من ميادين الحياة المختلفة ، وأنها كثيرا ما تستعين بآلات معقدة ، وقد يؤدى ذلك الى حدوث ضرر لبعض الأفراد ، دون أن يثبت خطأ يمكن نسبته للادارة ، أو أحد عمالها ، كما قد يستحيل اثبات خطأ ما بسبب الظروف التى يقع فيها الضرر ، لكن الثابت هو وجود علاقة سببية بين الضرر الذى يصيب الأفراد وبين نشاط الادارة ، الذى يتسم رغم ذلك بالمشروعية ، وما لم تتمكن الادارة من نفى أى علاقة لها بالضرر الذى أصاب الأفراد وأنه خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من آلات ومعدات ، فان مجلس الدولة الفرنسى يحملها مسئولية الضرر الذى أصاب الأفراد ، تأسيسا على نظرية المخاطر الادارية •

ومن الجدير بالذكر أن العميد هوريو Hauriou يرى أن نظرية المخاطر الادارية هى فكرة استثنائية تكميلية ترجع مبرراتها الى عدم كفاية نظرية « الخطأ » لتغطية جميع حالات مسئولية الادارة العامة عن مختلف أوجه نشاطها • وذلك عندما تلزم نظرية الخطأ المصاب ، باقامة الدليل على وجوده ، حيث يكون ذلك أمرا صعبا ومكلفا أو بسبب اعسار الموظف المدين بمبلغ التعويض أو أن تكون هناك حالة من حالات الحادث الفجائى cas fortuit فهو يشير بذلك الى الحالات التى يصعب فيها اثبات الخطأ فى جانب الادارة بصورة مباشرة وشخصية ، أما حيث يكون ذلك ممكنا ، فان الخطأ

الشخصى المباشر فى جانبها يكون هو الاساسى والأصيل ، ولا بديل له لمسئوليتها • ولذلك فالعميد هوريو يرى بالنسبة لنظرية المخاطر « أن هذا النوع من المسئولية التى ليس أساسها الخطأ هو استثناء لا وجود له الا حيث ينص القانون عليه[١] ويعلل هوريو وجهة نظره أن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة ان كان عاجزا عن الكشف عنه ، فان هذا الوضع يعتبر مؤقتا ، وأنه مع تقدم العلوم فسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه أن نحدد مصدر الفعل الضار ، وأن نتخذ الوسائل الكفيلة بتجنبه ، ومن ثم فالمسئولية على أساس المخاطر لا تمثل الا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجيا المسئولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى ينكشف عنه نشاط الادارة ، فنستطيع أن نتعرف على مقدار الاهمال الذى شاب عمل الادارة [٢] •

ولذلك فانه فى مثل هذه الحالات وغيرها ولأسباب متعددة يرفع عن العمل أو النشاط الادارى الضار صفة الخطأ ، ويكسب ويلبس صفة المشروعية • اذا كان الضرر المستوجب للتعوض قد نجم عن نشاط ادارى لا تشوبه شائبة ، أى لا يتسم بالخطأ ، اما لانتفاء أو انعدام فكرة الخطأ أو استحالة اثباته فى الظروف والملابسات التى أدت الى حدوث الضرر ، مما يعتبر معه خطأ مرفقيا معدوما • ذلك أنه فى سبيل تحقيق الادارة للصالح العام ، ولضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، قد تضطر لمواجهة بعض الظروف والاعتبارات التى قد تحيط بها ، كتلك الظروف الاستثنائية الناشئة عن حالة الضرورة والتى تملك الادارة السلطة التقديرية لكى تتخذ من الاجراءات والأعمال المختلفة ما تراه كفيلا

---

(1) Hauriou (M) ; Précisde Droit Administif ; 11e éd. Sirey 1927 — p. 331 .

(٢) أشار اليه د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الثانى — ص ٢١١ — ٢١٢ .

بالحفاظ على أمن الدولة وسكينتها ، كما لو واجهت حالة حرب أو فتنة داخلية أو انتشار وباء أو تهديد الدولة بفعل الكوارث أو اضطراب الأمن العام ، حيث يصبح من الصعب فى مثل هذه الحالات العمل بالقوانين العادية التى لا تصلح للدفاع عن أمن الدولة فى هــذه الظــروف ، ولذلك ولمثل هذه الظروف توجد نصوص تشريعية خاصة تمنح للادارة سلطات تتخذ بموجبها اجراءات خاصة ، تمكنها من التصرف لابعاد الأخطــار التى تواجه الدولة [٣] .

الأمر الذى تعد معه تصرفات الادارة مشروعة ولا ينسب للادارة خطأ لانتفاء الخطأ كله أو انعدامه أو على الأقل استحالة اثباته للظروف والاعتبارات والملابسات المختلفة التى أحاطت به ، وحتى لو أصاب بعض الأشخاص ضرر من جراء هذه الاجراءات أو التصرفات[٤] . ذلك أنه فى القانون العام كثيرا ما ينتج ضرر من أعمال لايمكن اعتبارها خطأ ، لأن الضرورة أو المصــلحة العامة حتمت القيــام بالعمــل [٥]

---

(٣) تنص المادة (٧٤) من دستور مصر سنة ١٩٧١ على أن « لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها » .

هذا النص يقابله المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخــامسة فى فرنســـا . كما تحدد المادة ١٤٨ من دستور ١٩٧١ فى مصر شروط اعلان حالة الطوارىء وكذا القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم حالة الطوارىء .

وفى فرنسا فان نص المادة ٣٦ من دستور ١٩٥٨ يحدد شروط اعــلان حالة الطوارىء ، بينما ينظم حالة الطوارىء قانون ١٩ اغسطس ســنة ١٩٧٤ .

(٤) فالين — أشــارت اليه د. سعاد الشرقاوى فى مرجعها السابق ص ١٣٤ .

(٥) د. طعيمة الجرف — مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولــة للقانون — ص ١٣٥ .

كما أنه كثيرا ما تلجأ الادارة الى استعمال حق السيادة الذى يخــول لها امتيازات وسلطات واسعة فى نطاق وحدود اختصاصاتها (٦) . هذه الأعمال — السيادة — لازالت تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء ، فتخرج من نطاق الرقابة القضائية (٧) .

ومن الفقهاء الفرنســيين الذين اعتنقوا نهج العميد هوريو نجد الفقية Delbez ، الذى اعتبر « الخطأ » هو الأساس الأصيل الذى تقوم عليه مسئولية الادارة ، أما المخاطر فانها مجرد استثناء لايصــار اليه الا عند الضرورة وعندما تقصر فكرة الخطأ عن معالجة مشــاكل

---

(٦) جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على أن « أعمال السيادة هى تلك الأعمال والاجراءات العليا التى تصدر من الحــكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى ، داخلية كانت أم خارجية ، اذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج . حكمها فى ١٩٥٧/٦/١٣ — المجموعة — س ١٠ — ص ١٥٧ .

راجع أيضا حكمها فى ١٩٥٦/١/١٩ — المجموعة — س ١٠ — ص ١٥٧ . والمحكمة الادارية العليا فى ١٩٧١/٢/٢٠ — المجموعة س ١٦ — ص ١٥٧ .

وحكم المحكمة العليا فى مصر المشكلة بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — بتاريخ ١٩٧٧/٣/٥ ق ٢٢ — س ٤ منشــور بمجلة المحاماه العددان ٥ ، ٦ س ٥٧ مايو ويونية سنة ١٩٧٧ ص ١٤ وما بعدها .

وأنظر أيضا حكمها فى ١٩٧٧/٥/٧ ق ٨ منشور بمجلة المحاماة العددان ٧ ، ٨ لسنة ٥٧ سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٧٧ ص ١٥ وما بعدها .

(٧) للمزيد من التفاصيل راجع :

د. حافظ هريدى — أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن — ١٩٥٢ — ص ١٢٢ وما بعدها .

د. عبد الفتاح ساير داير — نظرية السيادة — ١٩٥٥ — ص ٣٥ .

د. محمد بكر حسين — السلطة التقديرية للادارة — ص ١١ .

المسئولية [٨] • كما اتجه العميد فيدل Vedel نحو التمسك بفكرة الخطأ كأساس أصيل للمسئولية • وان كان قــد أقر امكان قبول فكرة المسئولية دون خطأ فى حالتين :

١ — اعتمد فيدل Vedel على حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Cames [٩] فيما يتعلق باصابات العمال فى المصـــانع ، أو المساهمين فى أداء خدمات عامة ترتبط بجهة الادارة ، الذى يرى أن تتحمل جهة الادارة نتائج هذه الأضرار على أساس أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب أن يتحملها مــن يجنى ثمار ذلك النشــاط وفوائده •

٢ — يجب أن يتساوى جميع المواطنين فى تحمل أعباء التضحيات الناشئة عن ممارسة نشاط ما ، متى كان هذا النشاط مشروعا أو تقتضيه الضرورة ، فاذا حدث اخلال بقاعدة مساواة المواطنون أمام التكاليف والأعباء العامة ، فان مبدأ المسئولية الادارية دون خطأ يتحقق وتكون الادارة ملزمة بتعويض الضرر الناشىء عن هذا الاخلال • وقد استشهد العميد فيدل Vedel على هذا الاتجاه بحكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Couitiéas التى تتلخص وقائعها فى أن القضاء حــكم بملكية شخص لقطعة أرض يشغلها بعض رجـــال القبائل فى تونس • وعندما أراد تنفيذ حكم القضاء امتنعت الادارة عن مســاعدته فى تنفيذ هذا الحكم ، لما يؤدى اليه هذا التنفيذ من قلاقل واضطرابات ، تحرص الادارة على عدم اثارتها ، وحتى لا يتحمل المواطن أعباء حفظ النظام وضمان السكينة ، فان القضاء الادارى حــكم بتعويض المالك السيد كويتياس عن الأضرار التى لحقت به نتيجة عدم تنفيذ الحــكم

(8) Delbez : Article dans la Revue de droit public — 1932. p. 441. L'Excés de pouvoir Comme source de Responsabilité.

(9) C. E. 21 Juin — 1895 Cames. S. &. 1897 .

المذكور • تأسيسا على مبدأ مسئولية الادارة دون خطأ وعدم جــواز الاخلال بقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة (١٠) •

ويتفق الفقيه ريفيرو Rivero مع فيدل فى أن المسئولية دون خطأ توجد فى حالة المخاطر والاخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والاعباء العامة بين جميع المواطنين (١١) فالمسئولية عند ريفيرو تقــوم أساسا على فكرة الخطأ ، وتقوم استثناء على غير فكرة الخطأ (١٢) •

كما يتفق ريفيرو مع هوريو فى كون الخطأ الادارى لا يحدد وفقا لقاعدة مجردة ، بل تبعا لنوعية العمل المرفقى ، ووفقا للفترات الزمنية التى تؤدى فيها الخدمة ، ونوعية العمل المرفقى ومدى سهولة هــذا العمل وصعوبته ، كما يؤخذ فى الاعتبار المهمات التى يكلف المرفق بالقيام بها لايضاح ما اذا كان هناك خطأ مرفقى من عدمه ، ويلاحظ أن ظروف الادارة فى السلم تختلف عنها فى ظروف الحرب وكذا الوســائل التى تلجأ اليها الادارة لممارسة نشاطها ، مما يؤدى الى أن الخطأ المرفقى يكون له مميزات نسبية ، حيث يمكن أن يوصف الفعل الواحد بأنه خاطىء أو غير خاطىء حسب الظروف (١٣) •

لذلك فان القضاء الادارى الفرنسى وجد أن قواعد المسئولية العادية التى تعتمد على توافر أركان المسئولية الثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، والتى توجب أن يتحمل كل امرىء نتائج

---

(10) C. E. 30 Nov. 1923. Couiteas. Rec. p. 789 .
Vedet : Droit Administratif. 4e éd. 1964. p. 241 et su.

(11) Rivero : Précis de droit Administratif. Dalloz. 1965. N. 289 — 290. p. 252 — 255 .

(12) Rivero — op. cit., No. 284. p. 248 .

(١٣) ريفيرو — مرجع سابق — فقرة ٢٨٦ — ص ٢٥٠ .

عمله الضار ، حتى يكون حذرا فى تصرفاته ، هذه القـواعد لا تكفى وحدها ، مما دفعه فى بعض الحالات الى تقرير مسئولية الادارة على أساس نظرية المخاطر ، التى تخضع للسلطة التقديرية للقاضى ولبعض التشريعات الجزئية ، وذلك كمحاولة للتوفيق بين تحقيق فكرة الصـالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين متطلبات العدالة والمبادىء القانونية والأخلاقية والفلسفية والاجتماعية والسياسية التى تسود المجتمع الحديث ، وتسوى بين جميع أفراد المجتمع • وان كان القضاء يشترط فى هذه الحالة أن يكون الضرر استثنائى خاص وغير عادى (١٤) • ولو لم يكن العمل خطر فى ذاته — أى أن مسئولية الادارة عن مثل هذه الأضرار مسئولية مفترضة ، حيث لا يكلف المدعى اثبـات خطأ الادارة ، بل عليه أن يبرهن أن المدعى عليه هو ماديا مسبب الضرر الذى لحق به •

فأركان هذه المسئولية تتمثل فى الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة وهذا الضرر ، وللمدعى عليه أن ينفى هـذه المسئولية ، وذلك باثبات أن الضرر لم يكن مسببا بفعله ولكنه ناتج عن سبب آخر •

أما اذا كان الضرر عاديا غير استثنائى فتكون مسئولية الادارة على أساس الخطأ ويجب على المدعى اثبات خطـأ ما وقع مـن الادارة أو عمالها ، لكى يحكم له بمسئولية الادارة وبالتعويض له عن الضرر الذى لحق به • ولذلك فان القضاء يدرس كل حالة على حدة لا مكان تقـرير

---

(١٤) د. انور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٤٢ •

د. محمد فؤاد مهنا — حقوق الأفراد ازاء المرافق العامة — ١٩٧٠ — ص ٤١٣ •

فيدل — القانون الادارى — ١٩٦٤ — ص ٢٨٧ •

ريفيرو — الموجز فى القانون الادارى — ١٩٦٥ — فقرة ٨٠٥ — ص ٢٤٢ •

ما اذا كان الضرر خاصا غير عادى ، مما يستوجب تعويض المضرور ، أو ضررا عاما وعادى لا يستوجب تعويض المضرور • وهذا يوضح دقة وصعوبة نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الادارة • وذلك عندما تنتفى عن العمل أو الفعل الادارى الذى سبب الضرر المستوجب للتعويض صفة الخطأ • اذا ما قورنت بنظرية الخطأ كأساس لمسئولية الادارة ، التى يكفى فيها اثبات خطأ الادارة ، أو أحد موظفيها ، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى لحق بالغير حتى تتحقق شروط التعويض المطالب به •

لقد ساهم القضاء الادارى الفرنسى فى خلق وانشاء مسئولية الادارة بدون خطأ • وان كان لم يستقر بعد على مبادىء وقواعد ثابتة تحدد أبعاد ومعالم هذه النظرية ، وذلك لحداثه هذه النظرية ، ولأن مجلس الدولة الفرنسى لم يكن يعلن فى بداية الأمر بشكل صريح اعتناقه وتبنيه لهذه النظرية • وان كان المشرع قد تبناها فى التشريعات الجزئية • وقد أدى ذلك الى تعدد النظريات الفقهية فى هذا الشأن.

وسوف نتعرض لهذه النظريات فى عدة مباحث هى :

المبحث الأول

اصابات العمل

رغم أن مبادىء العدل المجرد تقضى ألا يترك العامل المصاب دون تعويض عما أصابه ويسعفه فى مرضه ويساعده عند تعطله عن العمل بسبب الحادث الذى وقع له ، أثناء مباشرته لمهام وظيفته • الا أن الملاحظ أن العمال المصابون فى فرنسا — فى حالة عدم امكانهم اثبات خطأ الادارة عما أصابهم أثناء العمل — كانوا يتحملون نتائج الضرر الذى حل بهم من جراء الحوادث ، كما لو أنها وقعت قضاء وقدرا ، خاصة عندما أصبح الحادث ناتج عن الصناعة أو الآلة أو مجهول السبب للتطور

العلمى والصناعى الذى ظهر فى القرن التاسع عشر مما جعل مهمة اثبات العلاقة بين الخطأ والضرر صعبة نتيجة لذلك لم يكن العامل المصاب يتمكن من حمل المحاكم على الحكم له بالتعويض على الادارة لصعوبة اثبات خطأها •

لقد واكب ذلك تطور فى حركة الرأى العام تطالب بتحسين حالة العمال الذين يصابون أثناء العمل ، مما لفت نظر مجلس الدولة الفرنسى الى مسألة حوادث العمل ، ووقوع العامل ضحية الآلة ، وعدم قدرته على اثبات خطأ الادارة ، وبقاؤه بدون تعويض ، مما دفع مجلس الدولة الى أن يتجه الى اقرار مسئولية الادارة بدون خطأ عن الأضرار التى تلحق الموظفين أو العاملين بصفة عارضة ، حيث لم يعد العامل المصاب مطالب باثبات الخطأ ، بل يكفى أن يبرهن أن المدعى عليه ماديا مسبب الضرر •

ولقد ظهر ذلك واضحا وجليا فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Cames بتاريخ ١٨٩٥/٦/٢١ والتى تتلخص وقائعها فى أن السيد Cames العامل بترسانة « تارب » قد أصيب أثناء عمله فى الترسانة بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرا ، مما أدى الى أن اليد اليسرى للسيد كام فقدت قدرتها على العمل والحركة مما أثر على دخله كرب أسرة ، وقد منحه وزير الدفاع تعويضا قدره ٢٠٠٠ فرنك فرنسى • لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالبا بتعويض أكبر ، الا أنه لم يتمكن من اثبات أى خطأ فى جانب الادارة • وقد طالب مفوض الدولة السيد (Romieu) مجلس الدولة بالابتعاد عن مبادىء المسئولية الواردة فى القانون المدنى على نحو ما اتبعه المجلس فى قضية بلانكو الشهيرة والاحتكام الى قواعد مبادىء العدالة وأن تكون هى أساس الحكم فى هذه القضية • « اننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعى مضاد ، فان العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب

عن المخاطر التى خلفتها له مشاركته فى تسيير المرفق العام » (١٥) .

وقد اقتنع المجلس بوجهة نظر المفوض ، وحكم للمفوض للسيد كام بمبلغ ٦٠٠ فرنك فرنسى تدفع له شهريا طيلة حياته .

لقد كان مجلس الدولة أسبق من القضاء العادى ، بتقريره هذا النوع من المسئولية عن المخاطر المهنية ، كما كان أسبق من المشرع الذى مهد له الطريق وأوحى اليه الحكم الى حد بعيد باصدار قانون اصابات العمل سنة ١٨٩٨ ، ١٩٤٦ ، ١٩٤٨ ، وقانون ١٩٣٤ المتعلق بالملاحة الجوية فى فرنسا . ومسئولية صاحب الطائرة عن الحوادث التى تصيب الأشخاص والأموال بسبب طيرانها . وهكذا استجاب المشرع للحماية القضائية وقدم بجانبها حمايته التشريعية لموظفى الدولة .

لقد استمر مجلس الدولة الفرنسى فى ارساء قواعد هذا النوع من المسئولية وتدعيمها . فأصدر العديد من الأحكام التى تؤكد اتجاهه ، من ذلك حكمه فى قضية السيدة / سولز التى تنحصر وقائعها فى أن السيدة سولز التى تعمل مدرسة بمدرسة للبنات فى احدى مدن فرنسا قد أصيبت وهى حامل بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا المرض المدرسة

---

(15) C. E. 21 Juin 1895 cames s. 1897. 3e partie — p. 33. Not Hauriou .

Jean Gueyenot : La responsabilité des personnes morales publiques et privée — librairie générale — de droit et de Jurisprudence — paris France — 1959. p. 45 .

Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, sirey, 1962 — p. 26.

أستاذنا د. سليمان الطماوى — قضاء التعويض — ١٩٧٧ — ص ٢١٤ .

د. سعاد الشرقاوى — مرجع سابق — ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٤٦ .

التى تعمل بها ، فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة نتيجة اصابة والدته فى أثناء الشهور الأولى لحملها • وقد رفعت المدرسة المذكورة دعوى على وزارة التربية الفرنسية أمام مجلس الدولة ، وانتهى مجلس الدولة الى أن ما أصاب الطفل ناتج عن مباشرة والدته لمهام وظيفتها أثناء اجتياح الوباء للمدرسة ، وقد ناشد مفوض الدولة السيد « بوتران » المجلس أن يحكم بمسئولية الادارة على أساس أن « هذه النظرية (نظرية المخاطر) تقرر أيضا امتداد هذه المسئولية (المسئولية بدون خطأ) الى جميع الحالات التى تلحق الادارة فيها بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطرا خاصا • وقد أخذ المجلس بهذا الرأى وأكد الحكم بمسئولية الادارة من حيث أنه فى حالة وباء الحصبة الألمانية لابد أن تكون المدرسة الحامل معرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى مما يعرض الجنين لخطر خاص ، غير عادى ، من شأنه أن يوجب مسئولية الادارة تجاه الضحية (١٦) •

ولم يقف مجلس الدولة بالمسئولية عند حد العمال والموظفين الذين يصابون أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم ، بل مد هذه الحماية الى طوائف أخرى من الأفراد الذين يتعاونون مع الادارة فى خدمة المرفق بصفتهم أفراد لا موظفين ، أو عمالا عرضيين أو متطوعين • مثال ذلك حكم سان بريست لا بلان فى ٢٢/١١/١٩٤٦ والذى تتلخص وقائعه فى أنه بناء على طلب عمدة احدى المدن اشترك اثنان من الأفراد فى القيام باطلاق الصواريخ أثناء الاحتفال بعيد محلى • وأثناء قيامهما بهذا العمل أصيبا بجراح فى ظروف لا يمكن اسناد خطأ لجهة الادارة أو اليهما • وبرفع الأمر الى القضاء سوى بين من يعاون الادارة طواعية وبين الموظف العام

---

(١٦) راجع مجلة الحق التى أصدرها اتحاد المحامين العرب — القاهرة — العدد الأول — يناير سنة ١٩٧٠ ص ١١٧ •

ليس فى الأضرار التى تصيبه فقط وانما فيما يسببه من أضرار (١٧) .
وقد اشترط فى هذا الشأن أن يكون النشاط الذى دعى المصاب الى المساهمة فيه لصالح مرفق عام ، على ألا يعتبر الشخص معاونا للادارة الا منذ اللحظة التى يقدم فيها العون فعلا تحت ادارة السلطة المختصة بناء على طلبها (١٨) . كما حكم مجلس الدولة فى ١٩٤٣/٣/٥ فى قضية Chavat بالتعويض لأحد المواطنين الذى أصيب بجراح من جراء اجبار الادارة له على الاشتراك فى اطفاء حريق (١٩) .

ويلاحظ بالنسبة لمن يتقدم طواعية واختيارا لمعاونة الادارة أن التشريعات التى تقيم مسئولية الادارة على أســاس المخاطر لا تنطبق عليهم فى هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا عمالا فيطبق عليهم قانون سـنة ١٩٤٨ ، ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسئولية على أساس المخاطر (٢٠) .

المبحث الثــانى

فصل الموظفين

يرتب الموظف ظروفه المعيشية على أساس راتبــه من الوظيفة ، وتستقر عليه أموره العائلية من حيث تكسبه وتعيشه هو وعائلته . وفجأة تلغى الادارة ، هذه الوظيفة ، التى يتكسب منها الموظف الغاء قانونيا ، دون أى خطأ من جانب الادارة .

---

(17) Les grandes arrété — op. cit., p. 273 .
د. سعاد الشرقاوى — القضــاء الادارى — دعوى التعويض — دعوى الالغاء — ١٩٧٠ — ص ١٣٠ ، ١٣١ .
(١٨) د. سعاد الشرقاوى — المرجع السابق — ص ١٣١ .
(١٩) د. أنور رسلان مرجع سابق — ص ٢٤٦ .
أستاذنا د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٢١٥ .
(٢٠) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٢١٧ . وقد أشار سيادته الى كل من فالين ودى لوبادير فى هذا المعنى .

لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى فى قضاءه المتطور وبما يتفق مع مبادىء العدالة الى تعويض هؤلاء الموظفين الذين يتم فصلهم من عملهم نتيجة الغاء الوظائف التى يشغلونها الغاء قانونيا بقرار مشروع مفاجىء أو فى وقت غير مناسب ، وقد بدأ المجلس هذا الاتجاه بحكمه الصادر فى ١١/١٢/١٩٠٣ فى قضية ((فيلانيف Villenave)) ، ثم فى ذات الاتجاه فى قضائه اللاحق (٢١) .

والملاحظ على اتجاه المجلس أن التعويض الذى يحكم به هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الادارة . وقد تدخل المشرع فأخذ بذات المبدأ القانونى وتبنى جانبا كبيرا منه ، ووضع للمسئولية حدودا تشريعية وذلك بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فقرر حق الموظف فى التعويض لفصله المشروع الناتج عن الغاء الوظيفة .

المبحث الثالث

الأشغال العامة

منذ نشأ مجلس الدولة وهو يضفى نوعا من الحماية على الملكية الخاصة للأفراد ، فيمنع التعرض لها أو الانتقاص من حقوق الملكية الا بناء على نص قانونى وفى مقابل تعويض عادل ، الا أنه قد يحدث

---

(٢١) أستاذنا د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٢١٩ .
د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٤٧ .
راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ — القسم الثالث ص ١٢١ . مع تعليق لهوريو . ومن قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن حكمه فى قضية Marc فى ٢٠/٦/١٩١٣ ، حيث قضى بتعويض أحد الموظفين لفصله من وظيفته ، لأنه لم يثبت لامن الملف ولا من التحقيق ، أنه ارتكب أخطاء مرفقيه تبرر العقوبة التى اتخذت ضده ، فقرار الفصل رغم كونه مشروعا ، الا أنه شديد القسوة trop sévére وفى نفس الوقت رفض الغاء قرار الفصل ، لأن القرار لم يشبه عيب الانحراف واكتفى بتعويض الموظف .
راجع : C. E. 20 Juin 1913, Recueil. p. 709.
وللمزيد من التفصيل أستاذنا د. سليمان الطماوى — نظرية التعسف فى استعمال السلطة — ١٩٧٨ — ص ١٨١ — ١٨٢ .

أثناء القيام بأعمال الأشغال العامة كالبناء أو الترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية ، تتم لحساب شخص معنوى عام أو مرفق عام ، أن تصاب الممتلكات الخاصة للأفراد بالضرر .

لقد جرى مجلس الدولة على الحكم بالتعويض فى هذه الحالة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ ، بشرط أن تتوافر الشروط التى أوردها فى العديد من أحكامه ، لامكانية تعويض الأفراد عن ممتلكاتهم التى أصابها الضرر .

فيجب أن يكون الضرر ماديا Materiel لا معنويا ، فالضرر يعتبر متحققا متى أدى الى مجرد انقاص القيمة الاقتصادية للعقار أو الحرمان من الانتفاع به ، كأن تؤدى الأشغال العامة الى استحالة البناء فى أرض معدة للبناء (٢٢) ، أو اغراق جزء من حديقة أحد الأفراد (٢٣) ، أو حفر نفق لخطوط المترو تحت المساكن (٢٤) .

كما ينبغى أيضا أن يكون الضرر دائما Permanent ، أى أن يصيب الضرر أعماق الملكية الى الحد الذى يؤدى الى نقص قيمة العقار المقدرة للبيع أو الايجار ، أى يستمر فترة طويلة من الزمن تخرج به عن الأضرار العادية العامة التى يجب أن يتحملها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة ، واستمرارية الضرر هى التى تخرجه عن نطاق الأضرار العامة ، كاغلاق محل أو متجر فترةزمنية طويلة نتيجة تنفيذ الأشغال

---

(٢٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية Delaval . وقد أشار اليه أستاذنا د. سليمان الطماوى — كتاب سيادته عن قضاء التعويض — سابق الاشارة اليه — ص ٢٢٧ . — د. أنور رسلان — مرجعه السابق — ص ٢٤٨ .

(٢٣) حكم المجلس فى ١٩٠٠/١/١٢ فى قضية Société parisienne — المجموعة — ص ١٥ .

(٢٤) حكم المجلس فى ١٩٣٧/٤/١٦ فى قضية Albin .

العامة ، أما اذا كان الضرر عارضا وقابلاً للزوال فى فترة زمنية قصيرة ، فان الادارة لا تسأل عنه الا على أساس الخطأ •

كما يشترط أيضا أن يكون الضرر خاصــا استثنائيا غــير مألوف Special anormal et excessif • لقد أوضح الأســتاذ دويز Duez (٢٥) معنى ذلك فقال « ان الضرر المستمر لا يمكن أن يكون ضررا عاما ، وذلك بحسب طبيعة الأشياء ، لأن الاستمرارية فى الضرر تفترض وجود علاقات خاصة ، مثل علاقات الجوار بين المنشآت العامة ouvrage pulic أو الأرض التى يجرى عليها تنفيذ الأشــغال العامة وبين العقار الذى لحقه الضرر ، ولأن المتجاورين لا يشــكلون مجموعات عامة متجردة بمناسبة كل قضية يثار فيها موضوع التعويض ، والأمر فى حقيقته لا يتعلق بتعويض أفراد ، وانمــا يتعلق بملكيات متضررة فى وضع معين • وهذا الاعتبار يفسر عدم التفــات مجلس الدولة الفرنسى الى الأضرار الناشئة بسبب التغيير الحاصل فى ارتكاز أو فى اتجاه الطرق العامة القائمة فعلا • ان تثبيت ارتكاز الطرق أو اتجاهاتها هو نظام ذو طبيعة عامة • ذلك لأن الادارة وهى تقوم بتنفيذ الأشغال العامة من أجل ذلك ، أو تقوم باستعمال الطرق العامة لنفس السبب ، فكأنها تقوم بذلك فى بيتها ، فعلى جيرانها أن يتحملوا ما ينشأ عن ذلك من أضرار عادية ، كما لو كانت صادرة عن أفراد عاديين فى الجوار ، لكن اذاتجاوزت هذه الأضرار الحدود العادية للجوار ، فانها تخرج عن الحد المألوف ، هذا بشأن كون الضرر خاصا غير مألوف (٢٦) •

---

(25) Duez : La Responsabilité dela puissance public en dehors du contrat. 2° éd. 1938. sirey. p. 68. et. s.

(٢٦) يلاحظ أن معظم الفقهاء الفرنسيين يعتبر شرط خصــوصية الضرر من أهم الشروط الواجب توافرها لامكانية الحــكم بالتعويض . ولمزيد من التفصيل فى هذا الشأن . راجع :

Vedel (G) : Droit Administif. 3° éd — Thémis — paris. 1964. p. 287 .

أما عن كونها أضرارا استثنائية ، فالضرر له حالتان : (١) أنه بسبب أهمية أو مدة الأشغال ، فتعتبر الأشغال بذاتها غير اعتيادية وهذه الأشغال ليست من تلك التى تمس علاقات الجوار الاعتيادية . (٢) بسبب النتائج التى تترتب على وجود المنشأة أو ممارسة الأشغال العامة. هذه الأشغال عادية بذاتها وبأبعادها وطبيعتها ومدتها ، ولمجلس الدولة بهذا الصدد نظرية لها خاصيتان تجعلها مستقلة عن نظيرتها فى القانون الخاص . الأولى : فى القانون الخاص يمكن أن يؤدى اعتبار الضرر غير اعتيادى الى ازالة المنشأة ، أما فى قضاء مجلس الدولة فان وجود الضرر لن يؤدى الا الى التعويض عنه . الثانية : ان المسألة تتناول مراكز قانونية لا مثيل لها فى القانون الخاص ، حيث تتناول ما يسمى بملكية الدولة العامة للأموال Domanialité وهى لا تتناولها نصوص القانون المدنى بالتنظيم بشأن علاقات الجوار » .

المبحث الرابع
مخاطر الجوار غير العادية

Risque Anormal De Voisinago

مع ازدياد مخاطر الأشياء التى تحت تصرف الدولة ، أثناء ممارستها لنشاطها ، توسع مجلس الدولة الفرنسى فى اتجاهه نحو تقرير مسئولية الدولة على أساس المخاطر وليس الخطأ ، ولقد ظهر ذلك بداية فى حكم المجلس فى قضية Regnault Desroziers فى ١٩١٩/٣/٢٨ حيث زاولت الادارة نشاطا وأعمالا خطرة فى حد ذاتها تخلق مخاطر استثنائية غير عادية ، فى مكان مأهول بالسكان مما يتجاوز الحدود الاعتيادية لالتزامات الجوار Voisinago ، وكانت

= Rivero (J) : Précis de droit Administratif — 3° éd Dalloz — 1965 — No. 280. p. 242. et. s.

De Laubadere (A) : Traité de Droit Administratif. L. G. D. J. 4° éd. 1967. paris. T. 1. No. 1195 .

الادارة قد وضعت كميات ضخمة من المتفجرات والقنابل فى ثكنة عسكرية تقع فى منطقة سكنية • وحدث أن أنفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات ، مما أحدث أضرارا بالغة بالسكان المقيمين فى المنطقة المحيطة بالثكنة العسكرية • وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكمه بتعويض ملاك المنازل التى أصيبت بأضرار بسبب هـذا الانفجـار ، مؤكدا أن مسئولية الدولة فى هذا الشأن تقـوم على أساس مخاطر الجوار غير العادية [٢٧] • ومن أحكامه فى هذا الشأن أيضا حكمه بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ فى حادث انفجار المد مرة liberte الذى أدى الى مقتل أحد بحارة السفن التى كانت راسية بالقرب منها [٢٨] • وكذلك حكمه بتاريخ ١٥/٣/١٩٤٥ فى قضية S. N. C. F. على أسـاس مسـئولية الادارة بالتعويض على أساس الخطر بسبب الأضرار الناتجة عن انفجار أحدى عربات السكة الحديد المحملة بالذخيرة الحية [٢٩] •

---

(٢٧) للمزيد من التفاصيل — راجع د. سليمان الطماوى — مرجعه السابق — ص ٢٣٢ . راجع الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ ، ومنشور أيضا فى داللوز سنة ١٩٢٠ . القسم الثالث ص ١ . وفى مجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ .

(28) C. E. 21 mai 1920 colas. R. 532 .

منشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

(29) C. E. 16 mars. 1946. S. N. C. F. R. 54.

أنظـر أيضـا :

C. E. 24 Fév. 1965. Caisse primaire centrale delasécurité Sociale . R. 127 .

C. E. 26 mars 1965 ministre de la Justice. C. Zuriuh. R. 152 .

C. E. gmars 1966. M. dela Justice. C. Trrouillet R. 201 .

C. E. 21 oct. 1966. ministredes Armées C. S. N. C. F. R. 557 .

المبحث الخامس
الاشياء الخطـرة

يتطلب عمل الادارة لجوء عمالها فى بعض الأحيان الى استعمال الأسلحة والأشياء الخطرة كالمنشآت التى يترتب على مجرد وجودها بعض المخاطر مثل الأبراج الكهربائية وصهاريج الغـاز الطبيعى التى تمد المدن بالكهرباء والغاز للصناعة والاضاءة . ومن أحـكام مجلس الدولة فىهذا الشأن ، حكمه فى ١٩٤٩/٦/٢٤ فى قضية دارامى التى تتلخص وقائعها فى أن اشتباكا وقع فى أحد شوارع بوردو وأثنـاء مطاردة الشرطة للمعتدين أطلق أحد رجال الشرطة الرصـاص فأخطأ الهدف وأصاب السيدة / دارامى اصابة قاتلة . وفى هذا الحكم اكتفى مجلس الدولة لعقد مسئولية الادارة أن يكون الضرر ناشئا عن استخدام آلات تنطوى على خطر كبير (٣٠) .

المبحث السادس
مساواة المواطنين أمام التكاليف العـامة (٣١)

L'égalité Des citoyans devant les charges publiques

مقتضى مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة ، أنه أثناء ادارة المرافق العامة ، فان المواطنين يتحملون جزء من أعبـاء

(30) C. E. 24 Juin, 1949. grands arrets. p. 315. ét. s.

(٣١) راجع فى هذا الشـأن :

Michoud (L) : La théorie dela Personnalité morale et son application en droit Français. T. 2. 2° éd. L. G. D. J. 1924. p. 282.

Delvolvé (P.) : Le principe d'égalité devant les charges publiques th. 2t. Paris. 1966 .ç

Le fevre (c) : L'égalitê devant Les Charges publiques en droit administratif. th. paris 1964. p. 226 . et. s.

أندريه دى لوبادير — مرجع سابق — ص ٦١٢ .
دويز — مرجع سابق — ص ٣١٣ .

الادارة ، حسب مقدرة كل منهم ماليا وماديا ، على أن يكون مبدأ تحمل الأعباء عاما ومجردا ، دون تفرقة بين المواطنين فى هذا الشأن ، ذلك أن هذه الأعباء تساهم فى مجموعها فى تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد •

لكن أثناء أداء المرفق العام لعمله ، قد يصاب أحد المواطنين بضرر بسبب هذا الاشتغال ، هذا الضرر يعتبر تضـحية اضافية تقـع على الشخص ، لا ينبغى أن يتحمله المواطن بمفرده ، مما يستتبع أن يعوض ، تعويضا عادلا تحقيقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة (٣٢) •

لذلك نجد مجلس الدولة الفرنسى اتجـه فى بعض الحالات الى اقرار مسئولية الادارة بدون خطأ مع تعويض المضار ، اذا تصدع مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة للصالح العام • فالأضرار التى تصيب شخص واحد نتيجة الأشغال العامة أو المنشآت العامة ، رغم كون هذه الأشغال قد تمت طبقا للشروط الفنية الصحيحة ، أى أن الفعـل مشروع Licite • ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها المشرعة اذا ما أدى صدور قانون أو لائحة تنظيمية الى الاضرار بالغير • مـن ذلك حكمه فى قضـية La Fleurette حيث أصـدر المشرع الفـرنسى فى ١٩٣٤/٤/٨ قانونا يمنع فيه صناعة وتجارة جميع المنتجات المخصصة لنفس الأغراض التى تستعمل من أجلها « الكريمة » المستخلصة من اللبن الحليب • ولقد كان القانون يهدف الى منع صناعة مادة الـ Gradine التى تتركب من مزيج من الزيت والفول السودانى وصفار البيض • والتى تشـبه فى خصائصها مادة « الكريمة » الا من اللبن الخالص • ولقـد قامت شركة La Feurette بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت

---

(٣٢) فالين ــ القانون الادارى ــ ط ٩ ــ فقرة ١٥٣١ ــ ص ٨٦٧ ، ٨٦٨ •

بها نتيجة هذا المنع • وقد تصدى مجلس الدولة لهذه القضية • وانتهى الى أن « المنع — الذى يهدف لحماية صناعة الألبان — قد ترتب عليه الزام الشركة المدعية الامتناع عن انتاج مادة الـ Gradin ، وأن هذه الصناعة لم تكن تشكل خطر على الصحة العامة • وأنه لـم يكن فى نصـوص القانون أو فى الأعمال التحضيرية له أو فى ظروف الدعوى ما يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الشركة المدعية أعباء اعتيادية • ومن ثم فان ما تتحمله الشركة المدعية من أعباء من أجل الصالح العام يجب أن يقابل بالتعويض من جانب الجماعة [٣٣] •

وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ فى قضية Caucheteux et Desmonts [٣٤] وكان موضوعهما تشريع قضى بخفض النسبة المئوية لبعض المواد المخصصة لانتاج « البيرة » من غير الشعير المجفف • ولما كان مشروع الشركة المدعية فى القضية المذكورة هو الوحيد الذى ينتج البيرة من مادة « الجلوكوز » ، وقد كانت الآلات التى لديهم لا تساعد الا على انتاج البيرة المستخلصة من هذه المادة • وقد حـكم المجلس بالتعويض للشركة المذكورة • ونظرا لعمومية أحكام اللوائح التنظيمية والقرارات الادارية الصادرة تطبيقا لقاعدة قانونية أو لائحية ، فقد سحب المجلس هذا التطبيق اليها ، بل ان المبـدأ شمل الأضرار التى تصيب المواطنين من جراء المعاهدات التى تعقدها الدولة الفرنسية مع

---

(33) C. E. 14 Janvier 1938, Société anonyme des produits Laitiérs « La Fleurette » — grands arrêtes. p. 224 .

(34) C. E. 21 Janvier — 1944. couchettex et Desmont. Rec. p. 22 .

وراجع فى هذا الشأن :

د. رمزى الشاعر — مرجع سابق — ص ٦٩ .

د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٤٩ وما بعدها .

الأحكام الكبرى للقضاء الادارى — مرجع سابق — سيرى — الطبعة الخامسة — ١٩٦٩ — ص ٢٤٠ وما بعدها .

الدول الأخرى ، والتى يتم التصديق عليها طبقا لما ينص عليه الدستور ، حيث يكون للمعاهدة بعد التصديق عليها قوة القانون • من ذلك حكمه فى ١٩٦٦/٣/٣٠ بتعويض شركة فرنسية كانت مبانيها ومنشآتها من بين الأماكن التى استعملتها جيوش النازى خلال احتلالها فرنسا فى الحرب العالمية الثانية • وبعد عقد معاهدة تسوية الديون الناشئة عن الحرب العالمية الثانية بين فرنسا وألمانيا • وقد طالبت الشركة المدعيــة بتعويضها عن الأضرار التى لحقتها بسبب عقد المعاهدة (٣٥) •

كما طبق المجلس نفس المبدأ فى قضية كويتياس التى حصل فيها المدعى على تعويض من الدولة عن عدم قيامها بتنفيذ حم قضــائى مكتسب لقوة الشىء المقضى به باستخدام القوة العسكرية لاجلاء سكان مقاطعة من الأرض التى حكم بملكيتها للمدعى ، وكانت أسباب عــدم تنفيذ الحكم ترجع الى رغبة الادارة فى عدم تضحية بالأمن والنظــام العام فى محمية تونس من أجل مصــلحة صاحب الأرض المحكوم له بملكيتها (٣٦) •

موقف القضاء الادارى المصرى من فكرة المسئولية بدون خطأ :

لقد مكنت فكرة المسئولية على أساس المخاطر مجلس الدولة الفرنسى من الحكم بالزام الادارة بالتعويض فى حالات كثيرة ، رغم مشروعية تصرف الادارة • بعد تأكده من أن صــفة الضرر التى لحقت بالأفراد استثنائية ، وأن نشاط الادارة ينطوى على مخاطر غير عادية ، تزداد مع ازدياد نشاط الادارة ، هذه المخاطر ينبغى ألا تكون على حســاب مصلحة الأفراد • واذا كان القانون يمنح الادارة لمبــاشرة وظائفها بعض المزايا ، فان هذه المزايا يوجد ما يوازنها من حقــوق للأفراد ،

(35) C. E. 30 mars 1966 Compagnie générale d'énergie radio — éléctrique. Rec. p. 251 .

(36) C. E. 30 Nov — -923 couiteas. Rec. p. 789 .

يجب على الادارة عدم المساس والاضرار بأصحابها ، فاذا أصيبت هذه الحقوق بضرر غير اعتيادى ، لصالح الجماعة ، فانه ينبغى على الجماعة أن تعوض المضار عما أصابه من ضرر .

هذا ما حققه مجلس الدولة الفرنسى . فقد اتخذ من فكرة المخاطر وسيلة لتحقيق قواعد العدالة ، التى لا يمكن اثبات خطأ الادارة فيها مع وجود علاقة سببية بين نشاط الادارة وبين الضرر غير العادى الذى أصاب الأفراد .

المبحث السابع

موقف مجلس الدولة المصرية من نظرية المخاطر

منذ نشأ القضاء الادارى فى مصر وهو يعتبر الخطأ الادارى هو الأساس الأصيل للمسئولية الادارية . من ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٥/٢ الذى ذهبت فيه الى أن « الادارة لا تسأل الا على أساس الخطأ ، ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بالنسبة للقرارات الادارية بما يتخذه الخطأ من صورة واضحة ملموسة هى صورة عدم المشرعية التى تكون قد أصابت القرار الادارى المطعون فيه ، سواء كان مرد ذلك الى الشكل أم الى عدم الاختصاص أم الى مخالفة القانون أم الى عيب الانحراف ، ويكفى أن يثبت المدعى أن القرار مشوب بعيب من هذه العيوب ليثبت خطأ الادارة » (٣٧) .

ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا اتجاه محكمة القضاء الادارى فى العديد من أحكامها منها حكمها فى ١٩٦٨/٦/٢٢ حيث ذكرت

(٣٧) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ — ق ٤٢٩٨ — س ق ٩ — المجموعة س ١٠ — ص ٣٢٦ . راجع أيضا حكمها فى ٢٨ ديسمبر ١٩٥٥ — ق ١٨٩٦ — س ٧ ق — المجموعة س ٩ ص ١١ ، حكمها فى ١٩٥٨/٧/١٢ — ق ٥٩٧ — س ٣ ق — المجموعة س ٣ — ص ١٥٧٤ .

« ان مسئولية الادارة عن القرارات الادارية رهينة بأن يكون القرار معيبا يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم عـلاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذى أصاب الفرد فاذا كان القرار الادارى سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل الادارة عن نتيجته مهما بلغت جسـامة الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه ، **اذ لا تقوم مسئولية الحكومة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشـاط الادارة وبين الضرر ،** ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ فحـددت أوجه الخطأ فى القـرار الادارى بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجـود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة » (٣٨) .

ومع كل فان مجلس الدولة يطبق النظرية اذا ما نص المشرع على ذلك ، من ذلك حكم المحكمة الادارية العليـا فى ١٩٦٩/١/٤ حيث ورد به أن « المادة التاسعة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى تقضى بأنه « اذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للمجلس المختص أن يسحب الرخصة الممنوحة أو أن يعد لها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له فى القيام بالأعمـال المرخص له بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضـا عادلا » .

ويؤخذ من هذا النص أن المشرع خول الجهة الادارية المختصـة سلطة تقديرية فى سحب الترخيص بالبناء أو تعديله بما يتفق مع خط

---

(٣٨) المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢ — ق ٤٤٩ — س ٩ ق — منشور بمجموعة المكتب الفنى — ١٣ — مبدأ ١٤٢ ص ١٠٥٩ . وفى نفس الاتجاه راجـع لنفس المحـكمة — ق ١٥١٩ — س ٢ ق فى ١٩٥٦/١٢/١٥ — المجمـوعة س ٢ ص ٢٧٥ ، ق ١٧٣١ — س ٣ ق — فى ١٩٥٧/٣/٣ — مجموعة أبو شادى — ج ١ ص ١١٢٠ .

التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له فى القيام بأعمال البناء أو لم يشرع وذلك مقابل تعويض عادل ، ومن ثم فان الجهة الادارية اذا ما نشطت فى سحب الترخيص أو تعديله بسبب تعديل خط التنظيم فان قرارها فى هذا الشأن تتوفر فيه مقومات القرار الادارى باعتباره افصاحا عن ادارتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى ويكون لصاحب الشأن أن يطالب الجهة الادارية **قضاء بالتعويض العادل عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار ، اذا هى** امتنعت عن تنفيذ حكم القانون فى هذا الشأن **وذلك بصرف النظر عن مشروعية** قرار السحب طالما أن هذا التعويض مصدره القانون ابتغاء مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » (٣٩) .

الواقع أن موقف مجلس الدولة المصرى فى هذا المجال يستحق التأمل واعادة النظر فى هذا الموقف ، فنص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ ينص على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع . وهى لا تكون المصدر الرئيسى الا اذا كانت تحتل مرتبة السمو والصدارة . ولقد حرصت الشريعة الاسلامية على أن يأخذ العدل مجراه بطريقة مثلى ، وأن ينال كل مضار قسطه من التعويض عن كل عمل ضار .

قال تعالى جل شأنه « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٤٠) وهذا خطاب للولاة والآمراء والحكام فى تطبيقهم للعدالة . يقول ابن القيم : ان الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به السماوات والأرض ، فاذا ظهرت

---

(٣٩) المحكمة الادارية العليا — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — فى خمسة عشر عاما — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ الجزء الأول — ص ٧٢٠ .

(٤٠) سورة النساء — الآية (٥١) .

أمارات العدل وقامت أدله الحق ، وأسفر صبحه بأى طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، ... فأى طريق استخرج بها العدل فهى من الدين وليست مخالفة له » (٤١) .

فظهور الضرر وارتباطه بنشاط الادارة يتطلب تعويض المضار . لأنه ليس من العدالة فى شىء أن يتحمل فرد الضرر دون باقى أفراد المجتمع .

لذلك ومع كون مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام بأقضية الادارة ، خاصة مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ، الذى تتجسد فى نطاقه المبادىء التى قررها المجلس فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى وبتقدير الخطأ ، وبالمسئولية على أساس المخاطر ، كما أن مجلس الدولة اتجه فى أحكامه الى التحول عن قواعد القانون المدنى ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى الى الملاءمة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة هذه الملاءمة لا يتفق معها اطلاقا وضع قواعد صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه » (٤٢) .

لذلك فانه ينبغى على مجلس الدولة المصرى أن يدرس كل حالة على حدة على النحو الذى ينتهجه مجلس الدولة الفرنسى ، ووضع النتائج العملية فى ضوء اعتبارات العدالة المطالب بتحقيقها بصرف النظر عن الاعتبارات المالية التى قد تتحملها ميزانية الدولة .

---

(٤١) ابن القيم — الطرق الحكمية — تحقيق محمد حامد الفقى — ١٣٧٢هـ ص ١٤ .

(٤٢) أستاذنا د. سليمان الطماوى — قضاء التعويض — مرجعه السابق — ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

الفصل السادس

أركان المسئولية الادارية

لامكان قيام المسئولية الادارية تأسيسا على تصرف أو عمل غير مشروع ، ينبغى توافر أركان ثلاثة هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر • هذا فيما يتعلق بمسئولية الادارة الناتجة عن التصرفات غير المشروعة ، هذا بالاضافة لمسئولية الادارة عن بعض تصرفاتها التى تؤدى الى الاضرار بالغير ، دون اثبات أى تصرف غير مشروع للادارة أو عمالها ، بل يكفى توافر الضرر وعلاقة السببية بين تصرف الادارة أو أحد عمالها والضرر الذى يصيب الغير وذلك على النحو الذى أوضحناه فى مسئولية الادارة على أساس المخاطر •

وقد سبق لنا دراسة الخطأ ومسئولية الادارة على أساس المخاطر • وسوف نتناول هنا ركنى الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو بين تصرف الادارة والضرر الذى لحق بالغير • مخصصين مبحثا مستقلاً لكل منهما •

المبحث الأول

الضرر

الضرر هو كل ايذاء يلحق بالشخص فى حق من حقوقه ، سواء فى ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته ، فهو يشمل الضرر المادى والضرر الأدبى والضرر هو الركن الثانى من أركان المسئولية،واذا كان من الممكن الحكم بالتعويض بغير خطأ • فانه لا يتصور أن يحكم بتعويض عن

فعل لا يرتب ضررا ، ولو كان الفعل خاطئا لعدم وجود مصلحة لطالب التعويض تخول له الحق فى الدعوى • والمطالبة بالتعويض • ذلك أن المسئولية تستهدف فى عرف من يتمسك بها ، اصلاح الضرر الواقع به ، فلا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلا ، أو كان وقوعه مؤكدا بعد حين ، وأن يكون قد استجمع الخصائص التى تجعل التعويض عنه مبررا •

ويتحقق الضرر لو حصل المساس بمصلحة لم تبلغ فى تكوينها درجة الحق الثابت متى أدى الى حرمان صاحب المصلحة من فائدة تكرست له واقعا (١) •

واذا كان الخطأ يمكن أن يكون مفترضا أو ثابتا ، فان الضرر لا يتصور افتراضه ، لأنه ينصب على واقعة مادية ، لهذا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، ويقع عبء اثبات الضرر على المدعى « المضرور »•

ويشترط فى الضرر المستوجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع • وذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما ، وهو يغاير الضرر المحتمل الذى هو غير محقق فقد يقع وقد لا يقع ، هذا الاحتمال يستبعد التعويض عنه ، فاذا كانت الاصابة التى حدثت للمضرور يحتمل أن تترك عاهة مستديمة وهذا أمر غير محقق ، فلا يجوز التعويض عن العاهة المستديمة الا اذا وقعت ، وأما الضرر المستقبل الذى تقوم أسبابه فى الحال وتتراخى آثاره الى المستقبل فيجوز التعويض عنه مادام محققا وتجمعت لدى القاضى عناصر تقديره ، وقد يكون تقدير الضرر مستطاعا فى الحال ، وفى هذه الحالة يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذى وقع فعلا ويحفظ للمضرور الحق فى المطالبة بتعويض

---

(١) د. عاطف النقيب — مرجع سابق — ص ٢٥٥ .

ما يجد من ضرر [٢] • كما يجوز له أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله ويتمكن من تقدير الضرر المستقبل [٣] • وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٠) من القانون المدنى بقولها « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » •

والضرر كما قد يصيب الانسان فى جسده وكيانه المالى ، فيكون تأثيره فى ذمته المالية وما تحتويه من عناصر أو يرتد اليها من مصالح ، قد يصيبه فى كيانه المعنوى أو العاطفى وشرفه وسمعته ، فيكون تأثيره فى النفس وما يكمن فيها من احساس أو شعور ، وهذا يؤدى الى التمييز بين الضرر المادى والضرر المعنوى [٤] •

وقد استقر الفقه والقضاء بنوعيه فى مصر على أن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى ايجاب التعويض للمضرور وترتيب حق الدعوى به والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى

---

(٢) عبد البصير محى — مسئولية الادارة عن أخطاء موظفيها — ص ١٣٤ .

(٣) عبد المنعم فرج الصده — مصادر الالتزام — ١٩٦٩ — ص ٥٤٥ .

(٤) الضرر المعنوى قد يصيب الشعور والعاطفة والحنان ، وقد يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى ، كما لو اقتحم شخص ملك غيره غصبا .

د. عبد الرازق السنهورى — الوسيط فى القانون المدنى — ج ١ ص ٩٨١ — ٩٨٢ . د. عبد المنعم فرج الصده — مرجع سابق — ص ٤٩٢ .

والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنتقل بوفاته مادام لم يأت بما يفيد نزوله عنه (٥) .

كما قضت محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ بشأن طلب تعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة على أن « ... الى جانب ما أنفقه المدعى ماديا من مصاريف لرفع مالحقه من عدوان ، فانه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزاءين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، واسناد أمور اليه تشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام » (٦).

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها أن التعويض يكون عن الضرر الأدبى بجانب التعويض عن الضرر المادى من ذلك حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ الذى حددت فيه المحكمة الادارية العليا مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضررين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادى و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبى » (٧) .

وقد فصلت المادة (١/٢٢٢ م) التعويض عن الضرر الأدبى والتعويض عن الضرر المادى ذلك بنصها على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » .

---

(٥) حكم محكمة النقض فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ — مجموعة أحكام النقض س ٢ — المكتب الفنى لمحكمة النقض — الدائرة الجنائية — س ٢ ق — القضية رقم ١١٣٢ . راجع أيضا فى نفس المعنى . حكم محكمة النقض فى ٣٠ يناير ١٩٦٤ — مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض من يناير ١٩٦١ — يناير ١٩٦٦ — أبو شادى — مبدأ ٥٥٥ — ص ٣٣٣ .

(٦) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٤/٢٢ — س ١٠ — ص ٣٠٠

(٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٤/٤ — س ٤ — ص ١٠٩٠ .

وهكذا فان موقف القضاء فى مصر سواء القضـــاء العادى أو القضاء الادارى جاء متمشيا ومتفقا مع الاتجـــاه المشرع المصرى فى ضمان حق التعويض عن الضرر الأدبى الذى يلحق بالأشخاص وان كان فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبى قد قيده بقيدين :

القيد الأول : أنه لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الى الغير ، الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء • (م ٢٢٢/١ م) •

القيد الثانى : لا يجوز الحكم بالتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم مـــن جراء موت المصـــاب • (م ٢٢٢/٢ م) •

أما مجلس الدولة الفرنسى ، فقد ظل أمدا طويلاً يرفض التعويض عن الضرر الأدبى الناجم عن نشاط الادارة وأعمالها مستغلا مقتضيات المبدأ الذى رفعه فى نطاق استقلال القواعد الادارية للمسئولية عن قواعد المسئولية المدنية • « وأن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة وأن لها قواعدها الخاصـــة التى تختلف وتتغير تبعـــا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد ••• » (٨) ولقـــد استند فى رفضه التعويض عن الضرر المعنوى الى عدة حجج نذكـــر منهـــا :

١ ــ أن الأضرار المادية التى تصيب الشخص يمكن للقضاء أن يقومها ماديا ، أما العواطف فمن الصعب تقويمها بمال « ان الدموع

---

(٨) من حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨٥٥/١٢/٦ فى قضية روتشيلد . مشار اليه ــ فى كتاب د. عمار عوابدى ــ مرجع سابق ــ ص ١٩٩ .

لا تقدر » حتى لا يفتح باب من أبواب التحكم لا ضـــابط له يختلف باختلاف الأفراد •

٢ — أن الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها فالآلام ، هى حـــالة نفسية ذاتية داخلية تنتاب الشخص ، يختلف مداها وتأثيرها من فرد الى آخر حسب مشاعره ووجدانه ، ومدى حساسيته • وعليه فالمظاهر الخارجية لها غير مؤكدة مما يجعل قيام الضرر المعنوى غير مقطوع به •

٣ — أن الحكمة من التعويض عن الضرر ، يقصد به تغطية ما لحق المتضرر من خسارة ، وهناك من الأضرار المعنوية مالا يكفى لتغطيـــة الخسارة فيه أى مبالغ مالية مهما عظم حجمها كالاعتداء على السمعة والشرف وفقد انسان عزيز على الشخص كالابن الوحيد لرجل مسن هو كل أمله فى الحياة •

٤ — صعوبة تحديد المضرورين ، فالتسليم بضرورة التعويض عن الضرر المعنوى ، يثير مسألة من هم الأشخاص الذين لهم حق التعويض عن الضرر الأدبى ، هل هم جميع الأقارب وقد يكون من الأصدقاء من يتألمون أكثر من الأهل والأقارب •

هذه الحجج التى تم الاحتجاج بها لعـــدم التعويض عن الضرر المعنوى تولى الرد عليها جانب كبير من الفقه ومفوضى الدولة على النحو الآتى :

١ — التعلل أن العواطف من الصعب تقويمها بمال ، وأن محاولة التعويض ستنطوى على تعسف ، غير سليم ، فالقضاء العادى يعوض عن الأضرار المعنوية ولم ينتقد أحد هذا القضاء أو يتهمه بالتعسف •

٢ — أن احتمال التعسف فى التقدير ، كما قد يوجد فى هـــذه الحالة ، فمن الممكن أن يوجد أيضا فى الحالات الأخرى ، وأن القاضى عليه أن يراعى فى تقديره عدم الغلو أو الاسراف •

٣ — أن التعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد به فى جميع الحالات تغطية آثاره ، ومحوه وازالته من الوجود ، فهو لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى • فالخسارة لا تزول ، ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبى (٩) •

٤ — الحقيقة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المسألة الا يمكن تفسيره الا كما ذكر جانب من الفقه على أساس غلوه فى المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة ، الا اذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك • ورغم أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى هذا محمود ، الا أن المغالاة والمبالغة فيه تجعله مذموما ومشوها حيث أن الحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية • فليس من المعقول حاليا أن يعوض القضاء الادارى من تهدم داره أو تحطمت سيارته بفعل أعمال الادارة ونشاطاتها ، ولا يعوض من يفقد ابنه الصغير أو زوجته بخطئها (١٠) •

وتحت تأثير حملة النقد التى قام بها رجال الفقه وعاونه وأيده مفوضو الدولة ، تخلى مجلس الدولة الفرنسى ممثلا فى الجمعية العمومية للقسم القضائى عن مسلكه القديم فى حكم له سنة ١٩٦١ فى قضيته لوتسيرون Letisserand التى تتلخص وقائعها فى أن ابن السيد لوتسيرون توفى فى حادث سيارة مملوكة للادارة العامة ، فحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٦١/١١/٢٤ بتعويض السيد

---

(٩) د. عبد الرزاق السنهورى — مرجع سابق — ص ٩٨٤ .

(١٠) د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٤٧٥ .
وأشار الى ذات الحكم د. سليمان الطماوى — مرجع سابق — ص ٤٧٥ وما بعدها .

لوتسيبون عن الألم الذى أصابه وألم به من جراء وفاة ابنه (١١) .
واعترف صراحة بقاعدة التعويض عن الضرر المعنوى حيث ذكر أنه « بالرغم من أنه لم يثبت أن موت ابن السيد لوتسيبون أنه قد سبب ضررا ماديا لوالده ، ولا ترتب عليه تغيير فى ظروف معيشته ، فان الألم النفسى الذى تحمله نتيجة لفقد ابنه فى وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسى جديد » .

وبصدور حكم مجلس الدولة المذكور بالتعويض عن الضرر الأدبى يكون قد قضى على أوجه الخلاف بين قواعد المسئولية الادارية وقواعد المسئولية المدنية فيما يتعلق بمبدأ التعويض . ثم توالت أحكام مجلس الدولة فى ذات الاتجاه .

المبحث الثانى

الضرر فى الفقه الاسلامى

عرف بعض فقهاء المسلمين الضرر بأنه « الحاق مفسدة بالغير مطلقا » (١٢) بمعنى أنه كل أذى يصيب الانسان فى ماله أو نفسه ، سواء أدى هذا الأذى الى اتلاف كل الملك أو المال اتلافا كليا ، مما

---

(11) Recuil Sirey — 1962 — p. 82 et s. Revue de droit public et de la science publique. 1962. p. 335. Notes waline.

(١٢) شهاب الدين أبى العباس أحمد بن محمد ابن على بن حجر الهيتمى — فتح المبين لشرح الأربعين — مطبعة دار احياء الكتب — ١٣٥٢ هـ — ص ٢٣٧ .

عبد الرؤف المناوى — فيض القدير شرح الجامع الصغير — المكتبة التجارية — ١٣٥٦ هـ — جـ ٦ — ص ٤٣١ .

د. سليمان محمد أحمد — ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى — ١٤٠٥ هـ — ص ٢١٩ .

يؤثر فى الثروة المالية للشخص ، أم كان الضرر جزئيا يتعلق بفقــد الشخص لبعض أعضاء جسده أو زوال بعض الصفات للمال ، ممــا يؤدى الى تقليل قيمته ، كما كانت عليه قبل وقوع الضرر •

والضرر (١٣) هو الركن الأساسى فى المسئولية ، ذلك أن التعويض الذى يترتب على المسئولية عن التعدى أو الخطأ لا يستحق الا اذا أدى الخطأ أو التعدى الى الاضرار بالغــير والحاق الأذى بهم فى النفس أو المال • ذلك أنه اذا وقع الفعل ولم يترتب عليه ضرر فلا يجب الضمان ، لأنه عوض عن ضرر مالى حاصل فعلا ، ليكون ذلك بمثابة رفع الضرر وجبر الحال لاعادتها الى ما كانت عليه ، فان لم يكن للفعل ضرر ولم ينتج عنه نقص فلا شىء على فاعله (١٤) •

ولا يشترط أن يكون الضرر الذى يلحق بالغير جسيما ، بل يكفى أن تتأثر مصالح الغير المادية ، فمقدار الضرر يدخل فى تقدير التعويض وليس فى استحقاقه •

ولذلك يذهب الشافعية الى أنه اذا غصب انسان عصيرا فغلاه فنقصت بسبب ذلك كميته ، ولكن قيمته لم تنقص فلا ضمان عليــه لعــدم الضرر ، لأن نقصه نتج بتبخر بعض مائه ، والماء لا قيمة له •

بل انه عند المالكية أنه اذا غير الغاصب المغصوب ولم يترتب على تغييره نقص فى قيمته ، بأن ظلت على ما كانت عليه أو زادت فلا ضمان على الغاصب ، أما اذا ترتب عليه نقص فى قيمته فانه يضمن قيمــة

---

(١٣) لم يلتزم الفقهاء لفظا واحدا للتعبير عن الضرر ، فيعبرون عنه بالاتلاف تارة أو بالافساد أحيانا .

(١٤) الشيخ على الخفيف — الضمان فى الفقه الاسلامى — ١٩٧١م — ص ٤٦ .

د. سليما محمد أحمد — مرجع سابق — ص ٢٢٠ .

فانه يضمن قيمة ما نقص ، ولا يمنع هذا من معاقبة الغاصب لاقدامه على أمر محظور [١٥] .

الأضرار المادية والمعنوية :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الأضرار المـادية اذا كانت محققة الوقوع ، فانها تستوجب التعويض منا المعتدى الذى تسبب فى وقوع الضرر .

أما الأضرار المعنوية أو الأدبية ، فقد اقتصر جمهور الفقهـاء على الاكتفاء بعقوبة جنائية ، على المتسبب فى هـذه الأضرار ، كحد القذف ثمانين جلدة الثابت بالقرآن الكريم ، أو التعزير أى العقوبة غير المقدرة المفوضة الى رأى القاضى وذلك فى كل معصية أو جناية لا حد فيها [١٦] .

وان كان هناك من الأحناف من اتجه الى أنه يجب التعويض بسبب الضرر الأدبى فى حالة الألم الجسمانى ، مثال ذلك ما قرره محمـد من أصحاب أبى حنيفة من أنه تجب حكومة عدل (أى تعويض يقدره القاضى) على الجانى بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم . وقال أبو يوسف : للمجنى عليه أن يرجع على الجانى بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء [١٧] .

---

(١٥) الحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى — القواعد فى الفقه الاسلامى — ١٣٩٢ هـ — ص ٢١٤ ، ٢١٥ .
الشيخ على الخفيف — الضمان فى الفقه الاسلامى — ص ٤٧ .
(١٦) د. وهبة الزحيلى — نظرية الضمان — ١٤٠٢ هـ — ص ٢٤ .
(١٧) البغدادى — مجمع الضمانات — ص ١٧٦ .
محمد بن على بن محمد الحصنى الحصكفى — الدر المختار شرح تنوير الأبصار — مطبوع بهامش حاشـية ابن عابدين — ١٣٢٤ هـ — جـ ٥ — ص ٤١٥ .
د. وهبه الزحيلى — مرجع سابق — ص ٢٤ .

المبحث الثـــالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

ينص القانون المدنى فى المادة ١٦٣ على أن كل خطأ سبب ضررا يلزم من ارتكبه بالتعويض • فانعقاد المسئولية يشترط لقيامه وجـود علاقة بين الخطأ الذى وقع من فرد وبين الضرر الذى أصاب الغير • هذه العلاقة تسمى علاقة السببية بين الخطأ والضرر • فلا بد من وجود علاقة بين الفعل أو التصرف والضرر الذى أصـــاب المضرور •

والضرر قد يكون مباشرا وقد يكون غير مباشر ، والضرر المباشر هو الذى يترتب على الخطأ مباشرة نتيجة علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، والضرر المباشر هو الذى يعوض عنه ، أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه • ذلك أنه لا يكفى لقيام المسئولية أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل لا بد أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ ، أى أن الضرر ما كان ليحصل لو لم يرتكب الخطأ والعبرة فى تعرف السببية هى بمقـــدار ما يتوقف الضرر فى وجوده على وقوع الخطأ ، واذا كان من الممكن أن يقع الضرر ، ولو لم يقع الخطأ ، انعدمت رابطـــة السببية (١٨) •

وعلاقة السببية هى ركن مستقل ينبغى توافره لقيام المسئولية • لكن قد تتداخل عدة أسباب فى احداث الضرر ، فهل يعتد بالأسباب المشتركة جميعها أو يعتد ببعضها فقط •

السبب الذى يعتد به لتحقق علاقة السببية :

قيلت فى هذا الشـــأن عدة نظريات نستعرض هنا أهم هـــذه النظريات •

---

(١٨) د. عبد المنعم فرج الصدة — مرجع سابق — ص ٤٩٥ .

(١) نظرية تعادل الأسباب :

أول من نادى بهــذه النظرية هو الفقيه الألمــانى فون بورى Von Buri تقوم هذه النظرية على أنه لا يمكن فصل العوامل التى ساهمت فى وقوع الضرر ، فكل سبب أسهم فى احداث الضرر ، يعتبر سببا فى حدوثه ، فاذا تدخلت عدة أسباب فى ذلك ، اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر ، فجميع العوامل التى ساهمت فى احدى الضرر تكون أسبابا متعادلة أو متكافئة فى حكم القانون ، لأنه اذا تخلف أحد العوامل ما وقع الضرر [١٩] .

والنظرية على هذا النحو تنــكر التفرقة بين الســبب والشرط والظرف ، فالسبب هو مجموع العوامل الايجابية أو الســلبية التى ساهمت فى احداث الضرر . فلا يمكن تجزئة النتيجة ونسبة كل جانب منها الى عامل معين .

والنظرية على هذا النحو معيبة بانكارها التفرقة بين الســبب والشرط والظرف [٢٠] .

كما أن هذه النظرية توسع فى المسئولية على نحو يتعارض مع قواعد العدالة ، لأنه لايكفى لاعتبار عامل معين سببا فى احداث الضرر

---

(١٩) د. عبد الرازق السنهورى — المرجع السابق — ف ٦٠٥ — ص ١٠٣٥ .
د. عبد المنعم فرج الصده — مرجع سابق — ص ٤٩٧ .
د. يسر أنور على — الأصول العامة للقانون الجنــائى — ج ١ ص ٢٥٩ .

(٢٠) السبب هو القوة المحدثة للنتيجة ، أما الشرط فهو الذى يهىء للسبب الفعال أن يعمل بانتزاع العقبات أمامه ، وأما الظرف فمجرد ملابسات تدعو الى مباشرة السلوك . فالفرق اذن فى الكيف أى فى كيفية عمل كل منها فى مواجهة الآخر وليس فى الكم .
د. يسر أنور — مرجع سابق — ص ٢٥٨ .

أن يتبين أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر • بل يجب أن يكون هــذا العامل وحده ، كافيا لاحداث الضرر •

(٢) نظرية السبب المنتج أو الفعال :

أمام الانتقادات التى وجهت للنظرية السابقة ، برزت الى الوجود نظرية جديدة عارض فيها واضعها ، وهو الفقيه الألمانى فون كريس Von Kries نظرية تكافؤ الأسباب ، وتبعا لمفهوم هذه النظرية ، فلا يكون الشخص ، مسئولا عن النتيجة الضارة الا اذا كان من شأن فعله ، كما حصل فى ظرفه ، أن يحدثها وفقا للمجرى الطبيعى للأمور ولما ألفه الناس أو قدروه •

واعمال هذه النظرية يســتلزم استعراض الأســباب والعوامل المتدخلة فى حصول الضرر وتتبعها فى مظاهرها ومصادرها لتحــديد ما يصلح منها لاحداث الضرر وفقا للمجرى العادى للأمور فيعد السبب المنتج لما حدث • ان معنى ذلك أن الأسباب المتعددة التى لها دخل فى احداث الضرر نوعان :

١ — أسباب عارضة • ٢ — أسباب منتجة أو فعــالة

والسبب المنتج هو الســبب المألوف الذى ينتج الضرر عــادة[٢١] •

أما السبب العارض : فهو السبب غير المألوف الذى لا ينتج الضرر عادة ، ولكنه يساهم فيه عرضا [٢٢] •

وبذا يكون السبب المنتج هو الذى يعتد به سببا قانونيا للنتيجة ،

---

(٢١) مارتى Marty مقالة له فى المجلة الفصلية للقانون المدنى عام ١٩٣٩ ص ٦٨٥ •
د. عبد الرزاق السنهورى — مرجع سابق — ف ٦٠٦ — ص ١٠٢٦

(٢٢) د. عبد الرزاق السنهورى — مرجع ســابق — ف ٦٠٦ — ص ١٠٢٦ •

فيشكل شرطا لازما لحدوثها • فان حصل الضرر بعد فعل وقع متدخلا فى حصوله ، وكان من شأن هذا الفعل فى ظرفه أن يحدثه أو يجعل تولده عنه محققا ، فان لم يكن محققا فلا تكون هناك مسئولية ، كأن يكون الخطأ الذى ارتكبه الفاعل ليس هو الذى أنتج الضرر • كما يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة ، بمعنى أن يكون الضرر ناشئا عن الفعل أو التصرف مباشرة ، لا عن أضرار متعاقبة ، أى أن يكون الفعل سببا منتجا فى نظر القانون (٢٣) •

نفى المسئولية بقطع علاقة السببية :

ان علاقة السببية بين الفعل أو التصرف وبين الضرر ، ركن أساسى لتحقق المسئولية ، وانتفاؤها انتفاء للمسئولية • ولما كانت القاعدة أن عبء الاثبات يقع على عاتق المضرور ، فعلى المضرور أن يثبت العمل ، وأن يثبت علاقة السببية بين هذا العمل والضرر •

وفى غير الحالات التى تقوم فيها المسئولية على خطأ مفترض أو لا تقوم على فكرة الخطأ بتاتا ، فان مجرد اثبات المضرور للخطأ والضرر ، تقوم قرينة قضائية على وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر (٢٤) ، وعلى المدعى عليه ، اذا أراد أن ينفى المسئولية عن نفسه ، أما أن يثبت أن خطأه لم يكن منتجا فى احداث الضرر (٢٥) أو أن يثبت انقطاع رابطة السببية بتدخل سبب أجنبى يترتب عليه الضرر • والسبب

---

(٢٣) وحيد الدين سوار — النظرية العامة للالتزام — ج ١ — ١٩٧٣ — ص ٣٠ د. محمود جلال حمزه — مرجع سابق — ص ١٢٠ .

(٢٤) د. أحمد حشمت أبو ستيت — نظرية الالتزام العامة فى القانون المدنى — ١٩٥٤ — ص ٤٥٣ .
د. محمود جلال حمزه — مرجع سابق — ص ١٢٥ .

(٢٥) د. عبد الرازق السنهورى — مرجع سابق — ص ٩٩٢ ، ص ١٠٢٣ .

الأجنبى هو كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب فى احداث الضرر كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، فيترتب عليه انتفاء مسئولية المدعى عليه كلها أو بعضها وذلك لأن قيام سبب أجنبى للضرر يعنى اما انعدام رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذى حدث أو أن خطأ المدعى عليه ليس هو السبب الوحيد للضرر فتنتفى مسئولية المدعى عليه فى الحالة الأولى ، وتكون مسئولية جزئية فى الحالة الثانية (٢٦) .

وتنتفى المسئولية أيضا اذا كان السبب الأجنبى الذى نشأ عنه الضرر هو خطأ من المضرور نفسه ، كما لو قاد سائق سيارة بدون ترخيص ، فألقى أحد الأشخاص بنفسه تحت عجلاتها فمات . فقيادة السيارة بدون ترخيص خطأ ، ولكن حدوث الضرر وموت الشخص ، كان بتدخل المصاب بفعله المنفصل عن تصرف السائق ، أو اذا كان السبب الأجنبى هو خطأ من الغير . وقد نصت المادة (١٦٥) من القانون المدنى على أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك (٢٧) .

---

(٢٦) د. عبد المنعم فرج الصده — مرجع سابق — ص ٤٩٧ ، ٤٩٨ .

عبد البصير محى — مرجع سابق — ص ١٣٨ .

(٢٧) يلاحظ أن القانون المدنى لم يتعرض لتعريف السبب الأجنبى . لذلك فقد لجأ بعض الفقهاء الى تعريف السبب الأجنبى . فقد عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه : فعل أو حادث لا ينسب الى المدعى عليه ، ويكون قد جعل منع وقوع الفصل الضار مستحيلا . (د. سليمان مرقس — الفعل الضار — ص ١١١ . ف ٨٥) .

=

وهذا ما اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا ، من أنه تعفى الادارة من المسئولية ، اذا كان الشخص المضار كان بوسعه توقى الاضرار التى لحقت به والتى يطالب بالتعويض عنها ، من ذلك حكمها فى ٢٤/١/١٩٦٠ الذى قررت فيه أنه « اذا كان — المضار — قد بادر الى الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل فى شركة مساهمة ، والى اقامة الدعوى فى المواعيد القانونية • واذا لم يقم المدعى بأى عمل من هذه الأعمال ، فليس له أى حق فى التعويض عن الأضرار التى أصابته ، لأن الأضرار نشأت عن الاخطاء التى وقع فيها » (٢٨) •

واذا اشترك خطأ الفاعل المسئول مع خطأ المضرور أو مع خطأ الغير وكان الضرر ناشئا عن الخطأ المشترك ولم يستغرق أحد الخطأين الآخر ، فتوزع المسئولية عن تعويض الضرر على محدثيه كل بنسبة خطئه •• وفى هذا الشأن نجد المادة (٢١٦) من القانون المدنى تنص على أنه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه » • كما تنص المادة (١٦٩) من التقنين المدنى على أنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم

= كما عرفه الدكتور محمد كامل مرسى بأنه : حادث ليس من فعل المسئول المطالب بالتعويض يكون سبب احداث الضرر • (د• محمد كامل مرسى — شرح القانون المدنى الجديد — الالتزامات — جـ ٢ — طبعة ١٩٥٥ — ص ١٢٨ •

كما عرفه الدكتور محمود جمال الدين زكى بأنه : أمر غير منسوب الى المدين أدى الى حدوث الضرر الذى لحق الدائن • (د• محمود جمال الدين زكى — الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات — ص ٣٥٩) •

(٢٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٤/١/١٩٦٠ — ق ١٠٦٣ — س ٤ ق •

فى التعويض » • وهذا ما اتجهت اليه محكمة النقض فى أحكامها حيث تقــرر « كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطئين خطئــه هو وخطأ غيره ، ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما كل بنسبة خطأ كل منهما » [٢٩] وفى نفس الاتجاه نجد محكمة القضاء الادارى قــد سارت من ذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٤/٣/٩ حيث قررت أن « اذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة الى المدعى عليه الثانى أنه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عــن تنفيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، ويسأل معهما بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هــذه المحكمة الصــادر فى مواجهته — وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليــه الثانى فى دفع هــذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى الثانى بـــ ٥٠٠ جنيه ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الغنم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » [٣٠] كما نجد أن المحكمة الادارية العليا تقــرر أن الضرر الذى يلحق المتعاقد مع الادارة اذا كان أساسه خطأ مشترك وقع من الادارة والمتعاقد ، فللقاضى أن يقدر نصيب كل من المسئولين عن الخطأ فى التعويض من ذلك حكمها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٣١ الذى تقرر فيــه « أنه متى تقرر بطلان العقد بطلانا مطلقا على الوجه المتقــدم فان المؤسسة يصيبها كأثر حتمى لتقــرير البطلان ضرر يتمثل فى قيمــة الأدوات التى قامت بتصنيعها والتى تبين أنها غير قابلة للتعامل وليس

---

(٢٩) محكمة النقض المصرية فى ١٩٤٥/٤/٢ — جنائى — مجــلة المحاماة — س ٢٧ — ص ٤٨٦ •

(٣٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/٣/٩ — مجمــوعة مجلس الدولة — س ٨ — ص ٨٩٣ •

من سبيل الى استردادها لمخالفتها لأحكام مرسوم الأوعية . ومتى كان الضرر الذى أصاب المؤسسة جاء نتيجة خطأ كل من الادارة والمؤسسة معا فالفرض أن المؤسسة عليمة بأحكام مرسوم الأوعية علمها بالقانون الذى لا يعذر أحد بالجهل به ، وكان من المتعين عليها والحالة هذه أن تتثبت من مطابقة ما تصنعه لأحكامه ، ويتمثل خطأ الادارة فى كونها طرحت المناقصة على أساس عينة نموذجية مخالفة لأحكام مرسوم الأوعية مع ما يتوافر لديها من الامكانيات الفنية التى تكفل لها الوقوف على حقيقة المواد الداخلة فى تركيبها . واذا كان الخطأ خطأ مشتركا وكان للقاضى أن يقدر نصيب كل من المسئولين عن الخطأ فى التعويض وفقا لأحكام المادتين ١٦٩ ، ٢١٦ من القانون المدنى فان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة فى ذمة الادارة — بمراعاة مدى جسامة الخطأ الذى ارتكبه كل منهما » (٣١) .

وقد يحدث أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر ، فان الخطأ المستغرق لايعتد به ، فاذا كان خطأ الفاعل المسئول قد استغرق خطأ الفاعل المسئول (المدعى عليه) فهذا الأخير لا يكون مسئولا . وعليه فاذا كان خطأ المدعى نتيجة لخطأ المضرور فان هذا الأخير يستغرق الخطأ الأول ، فلا يكون المدعى عليه مسئولا ، كما اذا أخاف شخص سائقا بفعل خاطىء منه ، فأدى هذا الى قيام السائق بحركة خاطئة أحدثت ضررا بذلك الشخص اذ يكون خطأ السائق حينئذ نتيجة لخطأ المضرور من ثم تنتفى مسئولية السائق (٣٢) .

---

(٣١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/٣١ — ق ١٣٠٣ — س ٨ ق — منشور بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا — س ١٢ مبدأ رقم ٤٨ ص ٤٩٤ — راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٩ — منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما — ٩٦٥ — ١٩٨٢ — الجزء الأول — ص ٧٦٢ — ٧٦٥ .

(٣٢) د. عبد المنعم فرج الصده — مرجع سابق — ص ٥٠٥ .

المبحث الرابـــع

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

في الفقـــه الاســـلامي

الأساس الثالث للمسئولية ، الذى يتوقف عليه الحكم بالتعويض ، هو وجود علاقة بين الخطأ أو الفعل وبين الضرر الذى يلحق بالغير •

وقد حدد الفقهاء هذهالعلاقة أو الرابطة بأن تكون اما على سبيل المباشرة أو السببية ، فلا ضمان فى غير المباشرة والتسبب •

والمباشرة هى ايجاد علة التلف ، « ايصال الآلة بمحل التلف » [٣٣]، لأن الذى يضاف اليه التلف فى العادة والعرف اضافة حقيقية يسمى علة ، والاتيان به مباشرة [٣٤] •

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المباشرة فى المواد (٨٨٧) بأنها (اتلاف الشىء بالذات ، ويقال لمن فعله : فاعل مباشر » • أى أن يحدث التلف بفعل دون أن يتخلل بين الفعل والتلف فعل مختار [٣٥] • •

---

(٣٣) الكاساني — بدائع الصنائع — ج ٧ — ص ١٦٥ .

(٣٤) أبى حامد محمد بن محمد الغزالى — الوجيز — مطبعة الآداب والمؤيد — ١٣١٧ هـ — ج ١ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى — فتح العـزيز شرح الوجيز — مطبوع بذيل المجموع للنووى — مطبعة التضامن الأخـوى — ج ١١ — ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

د. وهبه الزحيلى — مرجع سابق — ص ٢٦ .

د. سليمان محمد أحمد — مرجع سابق — ص ٢٠٢ .

(٣٥) أحمد بن محمد الحموى — غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر — مطبوع مع الأشباه والنظائر — لابن نجم — ١٣٢٩٠ هـ — ج ١ — ص ١٩٦ .

والضرر اذا حصل نتيجة مباشرة لما قام به الفاعل من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر تسبب عنه الضرر ، يسمى بالضرر المباشر ، ولا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الضمان على محدثه (٣٦) .

والمباشر يضمن نتيجة فعله بصرف النظر عما اذا كان يقصده أى تعمده أم لم يتعمده ، ذلك أن الانسان وما يملك مضمون شرعا مطلقا ، فمن باشر اتلافا بأى طريقة كانت فهو ضامن ، سواء أكان عمـدا أم خطأ ، لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء والضمان فيها مـن خطاب الوضع فلا يشترط فيه التكليف ، ولا فرق بين الصغير والكبير والعامد والمخطىء (٣٧) . وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدليـة فى المادة (٩١٢) اذ قررت أن « اذا أتلف أحد مال غيره الذى فى يده ، أو فى يد أمينة ، قصدا أو من غير قصد يضمن » .

فلا يشترط القصد لامكان الحكم بالتعويض مادام الاتلاف وقع مباشرة ، لأن المباشرة علة والعلة مقارنة للحكم . ولذا فان كل شخص مسئول عن فعله سواء وقع منـه عمدا أو خطأ . ويبرر الفقهاء ذلك أن العمد والخطأ اشـتركا فى الاتلاف ، وان افترقا فى علة الاثم ، وربط الضمان بالاتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها . ولا ريب أن هذا هو مقتضى العدل الذى لا تتم المصلحة الا به (٣٨) ، هذا بالاضافة الى أن الضمان قد شرع لرفع الضرر وجبر ما فات . ولا يمكن الجبر الا باحلال مال بدل المال التالف لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبـل حدوث الضرر دون مراعاة حال من وقع منه التلف (٣٩) .

---

(٣٦) د. سليمان محمد احمد — مرجع سابق — ص ٢٠٣ .

(٣٧) أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى — بداية المجتهد ونهاية المقتصد — ١٣٥٧ هـ — مطبعة الاستقامة — جـ ٢ — ص ٣١١ .

(٣٨) البغدادى — مجمع الضمانات — ص ١٤٦ .

(٣٩) الكاسانى — بدائع الصنائع — جـ ٧ — ص ١٦٨ .

أما التسبب فهو الذى مــن شأنه فى العادة أن يفضى غالبــا للاتلاف ، أى أن الضرر الذى حدث يكون نتيجة عادية منتظرة مــن ذلك الفعل • فهو يتصل بأثر فعل الانسان بغيره ، لا حقيقة فعله ، فيؤدى لاتلاف مال الغير أو الاضرار به [٤٠] ولهذا فان مجلة الأحكام العدلية قد عرفته فى المادة (٨٨٨) بأن « احداث أمر فى شىء يقضى الى تلف شىء آخر على جرى العادة ، ويقال لفاعله متسبب) •

والذى يميز المباشرة من التسبب أن المباشرة تتحقق بأن يتصل فعل الشخص بالشىء ويحدث منه التلف ،كما لو ضرب انســان دابة فقتلها ، والتسبب يتحقق بأن يتصل أثر فعل الانسان بالشىء لا حقيقة فعله فيحدث التلف ، وذلك كمن يقوم بحفر بئر فى الطريق العــام أو باقامة بناء فى طريق المارة ، فيسقط أحد الأفراد أو دابته فى البئر ويتوفى أو يصطدم بالبناء فتحدث به اصابات • فان أثر الحفر وهو العمق هو الذى اتصل بمن تردى فيها فمات ، لأن الضرر لم يحدث بنفس الفعل وهو الحفر ، اذ الحفر متصــل بالمكان لا بالواقــع فى الحفر [٤١] •

شروط رابطة السببية :

يشترط لتوافر رابطة السببية توافر شروط أهمها :

١ — أن يحدث تعد من فاعل السبب • فضمان المتسبب فى الضرر مشروط بقيامه بعمل ، أدى الى الاضرار بالغير بدون وجه حق • كما لو حفر عامل بئرا فى الطريق العام بغير اذن ولى الأمر ، فسقط فيه فرد آخر وأصيب بأضرار • ذلك أن التعدى يأخــذ حكم المباشر فى

---

(٤٠) د. وهبه الزحيلى — مرجع سابق — ص ٢٦ •

(٤١) د. وهبه الزحيلى — مرجع سابق — ص ٢٦ ، ٢٧ •

الضمان كحفر البئر ووضع الحجر فى الطريق [٤٢] . وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية فى المادة (٩٢٤) من أنه « يشترط التعـدى فى كون التسبب موجبا للضمان » .

ووجه التفرقة هو أن المباشرة متصلة بالفعل بدون فاصل ولا شبهة فهى قوية الجهة كافية وحدها للضمان ، أما التسبب فهو بعكس المباشرة ضعيف الجهة بعيد عن الفعل لذا احتاج الى التعدى لتقويته ولوصله بالفعل وتقريبه منه بصورة ملموسة [٤٣] .

هذا بالاضافة الى أنه فى التعدى المباشر يظهر بوضوح سببه الفعل للضرر ، أما فى السببية فهناك فعل يؤدى الى الضرر نتيجـة الفعل الأول الذى قام به الشخص ، أى أن تتحقق السببية بين الفعل والضرر بأن يؤدى السبب الى النتيجة غالبا على جرى العادة [٤٤] ، فاذا بعدت امكانية نسبة الضرر الى هذا الفعل خفت سببيته وضعفت فلا يصلح أن يكون أساسا للمسئولية ، واذا صحت نسبة الضرر اليه عادة وكان الفعل مع ذلك غير محظور شرعا لم يصلح أن يكون سـببا موجبا للضمان لثبوت حقه فى فعله ، فلامكان المساءلة ينبغى أن يكون التصرف غير مشروع حتى يظهر واضحا الاعتداء وعدم الشرعية [٤٥] .

٢ — أن يؤدى السبب الى النتيجة قطعا دون تدخل سبب آخر حسب العادة ، فاذا تخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر نسب

---

(٤٢) السرخسى — المبسوط — ١١ — ص ٥٤ .

(٤٣) صبحى محمصانى — النظرية العـامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية — الكشاف بيروت — ١٣٦٧ هـ — ١٩٧ .

د. سليمان محمد أحمد — مرجع سابق — ص ٢٣٢ .

(٤٤) صبحى محمصانى — مرجع سابق — ص ١٨١ .

(٤٥) الشيخ على الخفيف — الضمان فى الفقه الاسلامى — ص ٨٣ .

الفعل الى المباشر ، لأنه بمباشرته يكون هو المسئول [٤٦] . وكذا لو أن تصرف المضرور نفسه هو الذى أدى الى الضرر ، فلا مسئولية فى هذه الحالة على الأول .

وهكذا يظهر لنا عدة نتائج أهمها :

أولا : الفقه الاسلامى قد أقام مسئولية الفاعل على أساس تصرفه فى حالة مالو كان الفعل المباشر هو الذى أدى الى الضرر . فالمباشر ضامن وان لم يتعمد ولم يتعد .

ثانيا : أن الفقه الاسلامى قد عرف نظرية السبب المنتج أو الفعال ، قبل أن يتطرق اليها الفقه والقضاء الوضعى فى العصر الحديث ، حيث اتجه الفقه الاسلامى الى أنه فى حالة تعدد الأسباب فان السبب الذى يؤدى عادة الى النتيجة بحسب مجريات الأمور والعرف والعادة هو الذى يعتد به فى تحديد مسئولية الفاعل .

---

(٤٦) الغزالى — الوجيز — ١ — ٢٠٦ .
الرافعى — فتح العزيز شرح الوجيز — بهامش المجموع — ١١ — ص ٢٤٥ .
البغدادى — مجمع الضمانات — ص ١٤٨ .
ابن قدامه — المغنى — ٥ — ص ٢٨٠ .

الفصل السابع

جـزاء المسـئولية

اذا تحققت مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ، كان عليها أن تعوض المضرور عما أصابه من ضرر ، وسوف نتناول فيما يلى وسائل تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، مع تقدير التعويض عن ما أصاب المضرور من ضرر •

المبحث الأول

وسائل تعويض المضرور عما أصـابه من ضرر

حدد القانون المدنى وسائل تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، بأن يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ، والتعويض اما أن يكون عينا واما أن يكون بمقابل ، والتعويض بمقابل اما أن يكون نقديا واما أن يكون غير نقـدى •

التعويض العينى :

يجوز للقاضى تبعا للظروف وبنـاء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أى اصلاح الضرر اصلاحا تاما ، هذه الطريقة للتعويض تعتبر أفضل الطرق لأنها ترمى الى محو الضرر • فلو هدم فرد حائط أو سور لأحد الأفراد بدون مسوغ قانونى • فحكم القاضى باعادة بناء الحائط أو السور على نفقة الادارة هو أفضـل الطرق • الا أن التعويض العينى يتعـذر الحكم به على الادارة فى النظام اللاتينى ، فليس باستطاعة القاضى فى هذاا لنظام ، اصدار

أوامر للادارة تتضمن توقيع جزاء عينى عليها • لذلك يلجأ القضاء الى التعويض بمقابل •

وان كان الوضع فى فرنسا يستثنى من ذلك حالة خطأ الادارة الجسيم الذى يصل الى درجة الاعتداء المادى ، فللقضاء خلافا للقاعدة العامة أن يحكم على الادارة بالقيام بأداء عمل معين ، وذلك لما يتضمنه الاعتداء المادى من عدوان على الحقوق والحريات العامة •

وتطبيقـــا لذلك ، رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب المضـــار (قضية Alexis et welff بتاريخ ١٩٤٧/١١/٧) بنشر قرار فى الصحف والاذاعة ، لأن المجلس لا يملك الزام الادارة بعمل معين [١] •

وفى نفس الاتجاه نجـــد أن مجلس الدولة المصرى يرفض فى ١٩٤٨/٦/٥ الحكم باعتبار طالبة ناجحة فى امتحـــان السنة الثانيـــة للثالثة ومنها الى الرابعة ، اذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية [٢] • كما رفض الحكم فى ١٩٤٨/٦/١٦ بترقيـــة موظف ، لأن ذلك من شأن الادارة [٣] •

التعويض بمقـــابل ة

أن يدخل المسئول فى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التى حرم منها ، فهو لا يرمى الى محو الضرر، بل يرمى الى جبره • والتعويض قد يكون بمقابل نقدى ، وقد يكون بمقابل غير نقدى • والغالب أن يكون التعويض نقديا • وهو ما نصت عليه المادة (١٧١/٢م) [٤] كأن يقضى

---

(١) د. أنور رسلان — مرجع سابق — ص ٢٧٥ .

(٢) مجموعة المجلس — السنة الثانية — ص ٨٧٥ .

(٣) مجموعة المجلس — السنة الثانية — ص ٨١٨ .

(٤) تقابل المادة (٢/١٧٢ م سورى ، ١٣٢ م جزائرى) .

الحكم أن يكون التعويض مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة للمضرور ، أو أن يكون مقسطا أو ايرادا مرتبا لمدى الحياة حسب تقدير القاضى طالما أن الضرر سيستمر •

ويجوز أن يقضى القاضى فى التعويض الأدبى بمقابل غير نقدى بأن ينشر الحكم فى الصحف ، حتى يعلم به الكافة ، وفى هذا النشر جبر للضرر باظهار الحقيقة واعلانها ، أو بنشر الحكم بالادانة عقابا للجانى وتبرئة لساحة المجنى عليه وردا لاعتباره خاصة فى قضايا السب والقذف والتشهير • من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٣١/١/١٩٧٠ حيث تقـــرر المحكمة أن « اذا ما روعى أن القرار الذى يطالب المدعى بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة صدوره قد ألغى ونفذ الحكم الصادر بالغائه ، وعاد المدعى الى عمله فعلا ، وضمت الى مدة خدمته بالوزارة مدد عمله وهو خارجها فى حدود ما يقضى به القانون، وسويت حالته بعد هذا الضم ومنح عدة ترقيات كان فى هذا خـــير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته نتيجة صدور هذا القرار » (٥) •

تقدير التعويض :

ان القاضى هو الذى يقدر التعويض عن الضرر الذى أصـــاب الغير ، مراعيا الظروف الملابسة للضرر والخسارة التى أصابت المضرور وما تكبده من أضرار والربح الذى فاته • وهو ما اتبعته المحكمة الادارية العليا فى حكمها بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٥ الذى قررت فيه « أن الجمعية المدعى عليها قد أخطأت باصدار قرار فصل المدعى دون مسوغ مـــن القانون على ما سلف بيانه ، وقد ترتب على ذلك ولا ريب الاضرار

---

(٥) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمســـة عشر عاما — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الأول — ١٩٨٢ — ص ٧١٠ •

بالمدعى المتمثل فى حرمانه من مرتبه ، فمن ثم تتوافر أركان المسئولية الموجبة للتعويض • وتقدر المحكمة التعويض المستحق للمدعى عن فصله غير المشروع بمبلغ مائتى جنيه بمراعاة أن حرفته كبراد كانت تتيح له فرصة العيش الشريف المجزى خلال فترة فصله وأن الجمعية المدعى عليها لم تفد من خدماته طوال مدة الفصل » (٦) • لقد راعت المحكمة ظروف المدعى والربح الذى فاته ، وأن يكون التعويض على قدر الضرر الذى أصاب المضرور ، بما يسمح بجبر الضرر فالتعويض يقدر بمقدار الضرر ، ولكن الملاحظ عموما على أحكام القضاء الادارى المصرى هو ضآلة المبالغ التى يحكم بها على سبيل التعويض وعدم تناسبها مع ظروف الواقع • من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٨/١/٢٨ الذى ورد به « أنه وقد ثبت خطأ الادارة فى اصدار قرارها بسحب قرار تعيين المدعية وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمدعية يتمثل فى اقصائها عن وظيفتها وحرمانها من مرتبها ، وتأثر مركزها القانونى بانفصام رابطتها الوظيفية لمدة زادت على أربع سنوات ، ومتى كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الادارة ، فمن ثم تكون مسئولية الادارة قد توافرت ، وبالتالى يكون طلب التعويض قائما على أساس سليم من القانون ••• ومن حيث أن المدعية طلبت الحكم بتعويض قدره ٧٣٦ ر ٨٨١ جنيه متمثلا فى جملة ما كانت تستحقه من مرتب واعانة غلاء المعيشة وأقساط المعاش خلال المدة التى أبعدت فيها عن العمل بصدور القرار الساحب لقرار تعيينها • ولما كان الحكم الصادر من المحكمة الادارية مثار هذا الطعن قد قدر التعويض الذى يستحق للمدعية بمبلغ خمسمائة جنيه فان المحكمة تأخذ

---

(٦) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ـ ١٩٦٥ ـ ١٩٨٠ ـ الجزء الأول ط ١٩٨٢ ـ ص ٧٦٥ .

بهذا التقدير بمراعاة أن المدعية لم تقم خلال مدة أبعادها عن العمل بأى عمل لدى جهة الادارة تستحق عنه مرتبها • ومراعاة ظروف وملابسات اصدار القرار الصادر بابعاد المدعية عن وظيفتها وما حاق بها من أضرار نتيجة صدور هذا القرار ، وعدم التحاقها بأى عمل آخر تتقاضى عنه أجرا خلال مدة أقصائها عن وظيفتها • ومن ثم يكون الحكم الصادر من المحكمة الادارية بتعويض المدعية بمبلغ خمسمائة جنيه قد صادف الصواب فيما انتهى اليه ، ويتعين لذلك القضاء بتأييده » (٧) واضح أن العاملة فصلت على غير أساس من القانون وحرمت من مرتبها ، وكان الأجدى بالمحكمة أن تحكم لها بالقدر المتيقن من الضرر وهو حرمانها من مرتبها واعانة غلاء المعيشة وأقساط التأمين بصرف النظر عن ما أصابها من أضرار معنوية نتيجة قرار فصلها ، وهذا يؤكد ما ذكرناه من ضعف قيمة مبالغ التعويض التى يحكم بها القضاء الادارى •

والتعويض يتم عن كل من الضرر المادى والضرر المعنوى « حيث أن خطأ الجهة الادارية ثابت قبلها على ما سلف الايضاح باصدارها القرار رقم ٧٤١ لسنة ١٩٦٦ بالمخالفة للقانون ، وقد لحق بالمدعى أضرار مادية وأدبية ، وقامت علاقة السببية بين الخطأ الادارى المشار اليه والضرر الذى لحق بالمدعى ، فمن ثم يكون المدعى محقا فى المطالبة بالتعويض الذى يجبر تلك الأضرار المادية والأدبية ••• واذ كان المدعى قد أصابه علاوة على الأضرار المادية المشار اليها ، أضرار أدبية تتمثل فى العدوان على أمواله دون مسوغ من القانون ومالحقه من تشهير وزراية بين ذويه والمتصلين به ، فانه يستحق تعويضا على تلك الأضرار ، وترى المحكمة تقدير التعويض بمبلغ قدره ٥٠٠٠ جنيها

---

(٧) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما — الجزء الثالث — ط ١٩٨٤ — ص ٢٢٣٣ — ٢٢٣٤ .

شاملا ما أصاب المدعى من الأضرار المادية السالف بيانها ، والأضرار الأدبية التى لحقته » [٨] • والقضاء الادارى مقيد بطلبات المدعى فيما يتعلق بمقــدار التعويض ، فهو لا يستطيع أن يحكم بمبلغ من التعويض يزيد عما يطالب به المضرور •

لكن هل يجوز للمضار أن يجمع بين قيمة التعويض والتأمين • فى هذه الحالة نفرق بين حالتين :

اذا كان المؤمن له هو المسئول عن وقوع الضرر ، فان المضـــار لا يستفيد من التأمين ، بل يقتصر حقه على التعويض •

أما اذا كان المضار هو نفســـه المؤمن له ، فان له أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، لأن التأمين هو فى مقابل الأقساط التى سددها المضرور (المؤمن له) •

ومع تغير الظروف الاقتصادية بصفة مستمرة ، وبما أن القاعدة القانونية قد استقرت على أن التعويض هو لجبر الضرر ويقدر بقدره ، فالتعويض يقدر بمقدار الضرر يوم صدور الحكم به لا يوم وقـــوع الضرر •

المبحث الثـــانى

تعويض المضرور فى الفقه الاسلامى

القاعدة فى الفقه الاسلامى أنه لا ضرر ولا ضرار ، فليس لفرد أن يضر آخر ابتداء ولا جزاء [٩] ولما كان الضرر ممنوع ، فلا بد من

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٥/٤/٥ — ق ٣٧٧ — س ٢٠ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليـــا — س ٢٠ — مبـــدأ رقم ٩٠ — ص ٣٢٠ .

(٩) ابن نجيم — الأشباه والنظائر — ص ٨٥ .

جبره وإذالته • ويقول سبحانه وتعالى « وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث ، اذ نفشت فيه غنم القوم ، وكنا لحكمهم شاهدين • ففهمناها سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلما » (١٠) ان تفسير الآيتين أن رجلين ذهبا الى نبى الله داود وعنده ابنه سليمان ، فقال أحدهما وهو صاحب كرم قد أنبت عنا قيده ، قد أفسدته غنم الآخر • فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم • فقال سليمان غير هذا يا نبى الله قال وما ذاك قال ندفع الكرم الى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان وندفع الغنم الى صاحب الكرم فيصيب منها حتى اذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم الى صاحبه ودفعت الغنم الى صاحبها (١١) فان من تسبب فى اتلاف مال غيره عليه أن يعوضه عن ما أصابه من ضرر ، فهو أحفظ للنفوس وللمال • ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (١٢) كما قال صلى الله عليه وسلم « لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا ، وان أخذ عصا صاحبه فليردها عليه » (١٣) فالأصل فى حالة التعدى هو رد نفس الشىء ، فلو هلك أو تلف كان على المتسبب رد المثل أو القيمة (١٤) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم للسيدة عائشة رضى الله عنها عندما كسرت قصعة ضرتها : «طعام بطعام واناء باناء » (١٥) •

---

(١٠) سورة الأنبياء — الآية (٧٨ ، ٧٩) •

(١١) الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى — تفسير القرآن العظيم — ج ٣ — ص ١٨٦ •

(١٢) جمال الدين أبى عبد الله بن يوسف الزيلعى — نصب الراية لأحاديث الهداية — ٤ — ص ١٦٧ •

(١٣) الزيلعى — نصب الراية لأحاديث الهداية — ٤ — ص ١٦٧ — ١٦٨ •

(١٤) ابن قدامه — المغنى — ٥ — ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ •

(١٥) ابن قدامه — المغنى — ٥ — ص ٢٣٩ •

والفقهاء متفقون على أن ضمان المثلى بمثله . فى كل ما يوزن ويكال وتتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته . ولهذا قال ابن عبد البر — كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته » فظاهر هذا وجوب المثل فى كل مكيل وموزون . الا أن يكون مما فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأوانى ، لأن الصناعة تؤثر فى قيمته وهى مختلفة فالقيمة فيه أحصر (١٦) .

وقد استثنى الفقهاء من ذلك عدة مسائل منها :

١ — اذا خرج عن أن تكون له قيمة كمن أتلف ماء بمغازة أو غصبه ، من صاحبه ، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه حيث كان اجتماعهما على شط نهر ، أو بلد كثير الماء ، فانه يلزمه قيمته فى مثل تلك المفازة ، لئلا يضيع على مالكه قيمته ، بخلاف ما اذا بقيت له قيمة لأن الأصل المثل ، فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها (١٧) .

٢ — لو غصب أحد مثليا يحتاج الى كلفة فى نقله وأتلفه ، ثم ظفر المالك بالغاصب فى غير بلد التلف ، فانه يلزمه قيمته بمحل التلف (١٨) .

٣ — لو أتلف أحد شيئا مثليا ، وتراضى هو والمالك على أخذ القيمة مع وجود المثل ، جاز ذلك (١٩) .

ولكن اذا كان المال المستهلك قيميا ، فقد اتفق فقهاء المالكية (٢٠) ،

---

(١٦) ابن قدامه — المغنى — ٥ — ٢٤٠ .
(١٧) الرافعى — فتح العزيز شرح الوجيز — ١١ — ص ٢٧٨ .
(١٨) الرافعى — فتح العزيز — ١١ — ص ٢٧٦ .
(١٩) محمد الشربينى الخطيب — مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج — ٢ — ص ٢٨٢ .
(٢٠) القرطبى — بداية المجتهد ونهاية المقتصد — ٢ — ص ٣١٢ .

والحنفية [٢١] ، والشافعية [٢٢] ، والحنابلة [٢٣] ، والزيدية [٢٤] ، على على أن القيمى يضمن بقيمته .

والمبدأ العام فى تعويض الأضرار الناشئة عن ضمان اليـد أو المسئولية التقصيرية : هو المماثلة بين التعويض والضرر أى أنه يجب تعويض جميع الضرر ، لأن ضمان الاتلاف ضمان الاعتداء ، والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فى النص القرآنى [٢٥] .

وقت تقدير التعويض :

يفرق الحنفية فى المثلى بين الغصب والاتلاف . ميرى أو حنيفة : أن تقدر قيمة الشىء فى التلف عند الاتلاف . وفى الغصب تقـدر القيمة عند اصدار القاضى للحكم ، لأن القيمة لم تنتقل الى ذمته الا حين حكم بها القاضى .

أما المال القيمى فتجب قيمته بالهلاك أو التلف يوم الغصب ، وكذا اذا استهلك عنـد أبى حنيفة . وعند الصـاحبين ة تجب القيمة يوم الاستهلاك .

وأما الاتلاف دون غصب ، فتجب فيه القيمة يوم التلف [٢٦] .

---

(٢١) السرخسى — المبسوط — ١١ — ص ٥١ .
الكاسانى — بدائع الصنائع — ٧ — ص ١٥٠ ، ١٥١ .
(٢٢) الخطيب — مغنى المحتاج — ٢ — ص ٢٨١ .
(٢٣) ابن قدامه — المغنى — ٥ — ص ٢٣٨ .
(٢٤) شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغى اليمنى الصنعانى — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير — ٣ — ص ٤٠٣ .
(٢٥) وهبه الزحيلى — مرجع سابق — ص ٩٦ .
(٢٦) السرخسى — المبسوط — ١١ ص ٥٠ .
الكاسانى — بدائع الصنائع — ٧ — ص ١٥١ ، ١٦٨ .
ابن نجيم — الأشباه والنظائر — ٢ — ص ٢١٩ .
ابن عابدين — در المختار على الدر المختار — ٥ — ص ١٢٨ .

أما المالكية فيجب ضمان المغصوب يوم الغصب ، والمتلف يوم الاستهلاك أو الاتلاف [٢٧] .

ويرى الشافعية أنه ان كان التلف لمال مثلى ، فتجب قيمته يوم التلف ، وأما ان كان قيميا كان على المعتدى قيمته فى أكثر ما كانت قيمته منذ أن غصب الى أن هلك [٢٨] . وأما فى الغصب ، فان كان المال مثليا فالأصح أن المعتبر فى الضمان هو أقصى قيمة له من وقت الغصب الى وقت تعذر وجود المثل [٢٩] .

أما الحنابلة فان كان المغصوب من المثليات فتلف وجب رد مثله ، فان فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل ، لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم ودليل وجوبها حينئذ أنه يستحق طلبها واستيفاءها ويجب على الغاصب أدؤاها ولا ينفى وجوب المثل لأنه معجوز عنه ، والتكليف يستدعى الوسع ، ولأنه لايستحق طلب المثل ولا استيفاءه ، ولا يجب على الآخر أداؤه ، فلم يكن واجبا كحالة المحاكمة ، وأما اذا قدر على المثل بعد فقده ، فانه يعود وجوبه لأن الأصل قدر عليه ، قبل أداء البدل فأشبه بالقدرة على الماء بعد التيمم . ولهذا لو قدر عليه بعد المحاكمة وقبل الاستيفاء لاستحق المالك طلبه [٣٠] .

ان من قواعد الاسلام دفع الحرج ورفع الضرر ورعاية المصلحة ، دون افتئات فئة على أخرى . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراضى منكم) . وقوله —

---

(٢٧) القرطبى — بداية المجتهد ونهاية المقتصد — ٢ — ص ٣١٢ .
(٢٨) الشافعى — الأم — ج ٣ — ص ٢١٩ .
(٢٩) الخطيب — مغنى المحتاج — ٢ — ص ٢٨٤ .
(٣٠) ابن قدامه — المغنى — ٥ — ص ٢٨٠ .

صلى الله عليه وسلم ، (لا يحل مال امرىء مسـلم الا بطيب نفس منـه) (٣١) .

لقد جعل الفقه الاسلامى الضرر علة وسببا بقوله صلى الله عليه وسلم — (لا ضرر ولا ضرار) فالضمان واجب بمجرد تحقق الضرر ، فالضمان واجب بمجرد تحقق الضرر ، مع تقدير هذا الضرر تقـديرا موضوعيا على أساس ما لحقه من أذى فعلى ، فهو يراعى زمان ومكان الضرر ، ولذلك اعتمد قيمة الشىء التالف دون ثمنه فى القيميات ، فالعبرة بقيمة الشىء ، وليس بثمنه الذى اشتراه به صاحبه ، حـتى لا يؤدى ذلك الى الاضرار بصاحب الشىء أو اثرائه بلا سبب .

---

(٣١) الشوكانى — نيل الأوطار — ٥ — ص ٣١٦ .

خاتمة

لقد ظهر لنا ، كيف عالجت الشريعة الاسلامية موضوع مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها بطريقة تؤكد صلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان ، كما تبرز سموها وسماحتها ، وتبين لنا مبلغ ما وصل اليه فقهاء المسلمين من عمق فى التفكير وحصافة فى الرأى ، وحسن فى الاستنباط ، فقد أدركوا كثيرا من نظريات القانون العام قبل أن تصل الى رجال القانون الوضعى . ورغم وحدة القضاء فى الاسلام فاننا نلمس مبدأ مسئولية العامل عن خطئه الشخصى ، وتحمل الدولة لمسئوليتها عن أخطاء عمالها ، حقا ان الفقه الاسلامى به من المرونة والتطور والذخيرة ما هو كفيل بمسايرة كل عصر وجيل .

ونسأل الله أن يهدينا الى الصراط المستقيم والحمد لله رب العالمين

* * *

تم بحمد الله وعونه وتوفيقه ،،،

المصادر والمراجع

أولا : باللغـــة العربيـــة :

ـــ ابراهيم طـــه فياض :

مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها فى العراق ـــ النهضـــة العربية ـــ القاهرة ـــ ١٩٧٣ .

ـــ ابن ســـعد :

الطبقات الكبرى ـــ دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ١٩٥٧ .

ـــ ابن عبـــد ربـــه :

العقد الفريد ـــ دار التأليف والترجمة والنشر ـــ القاهرة ـــ ١٩٤٠ .

ـــ أبو العباس أحمد بن على القلقشندى :

مآثر الانافة فى معالم الخلافة ـــ تحقيق عبد الستار أحمد فراج ـــ بيروت ـــ ١٩٨٠ .

ـــ أبو جعفـــر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى :

تاريخ الأمم والملوك ـــ أخبار الرسل والملوك ـــ تحقيق محمد أبى الفضل ابراهيم ـــ دار المعارف .

ـــ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه :

سنن ابن ماجه ـــ حققه محمد فؤاد عبد الباقى ـــ مطبعة دار احياء الكتب العربية ـــ ١٣٧٢ هـ .

ـــ أبو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى :

تبين الحقائق ـــ شرح كنز الدقـــائق ـــ المطبعة الأميرية ـــ ١٣١٤ هـ .

ـــ أبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثير الجزرى الملقب بعز الدين :

الكامل فى التاريخ .

— أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب — الحنبلى :

القواعد فى الفقه الاسلامى — مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة — ١٣٩٢ هـ .

— أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم المشهور بالرافعى :

فتح العزيز شرح الوجيز — مطبوع بذيل المجموع للنووى — مطبعة التضامن الأخوى .

— أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى :

السنن الكبرى .

— أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى :

المبسوط — مطبعة السعادة — ١٣٢٤ هـ .

— أبى حامد محمد بن محمد الغزالى :

الوجيز — مطبعة الآداب والمؤيد — ١٣١٧ هـ .

— أبى عبد الله بن عيسى بن سورة الترمذى :

صحيح الترمذى .

— أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى :

الجامع لأحكام القرآن .

— أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل :

المسند — مجموعة الكتب الستة — اسطنبول — ١٩٨١ .

— أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه :

المغنى لابن قدامه — مكتبة الرياض الحديثة — بالرياض — بدون تاريخ .

— أبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة :

الامامة والسياسة — تحقيق د. طه الزينى — مؤسسة الحلبى للنشر والتوزيع .

— أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم :

المحلى — المطبعة المنيرية — ١٣٥٢ هـ .

— أبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى :

مجمع الضمانات فى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان — المطبعة الخيرية بمصر — ١٣٠٨ هـ .

— أبى يوسف يعقوب بن غانم ابراهيم :

الخراج — المطبعة السلفية — ١٣٩٦ هـ .

— أحمد على بن حجر العسقلانى :

فتح البارى بشرح صحيح البخارى — المطبعة الخيرية — ١٣٢٩ هـ .

— أحمد بن محمد الحموى :

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر — مطبوع مع الأشباه والنظائر لابن نجيم — مطبعة دار الطباعة العامرة — ١٢٩٠ هـ .

— أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية :

السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — القاهرة — ١٩٦٩ .

— أحمد حشمت أبو ستيت :

نظرية الالتزام فى القانون المدنى — الكتاب الأول — مصادر الالتزام — ١٩٥٣ .

— د. أحمد شوقى عبد الرحمن :

مسئولية المتبوع باعتباره حارسا — ١٩٧٦ .

— د. انور سلطان :

النظرية العامة للالتزام — مصادر الالتزام — ١٩٦٦ .

— د. أنور أحمد رسلان :

مسئولية الدولة غير التعاقدية — ١٩٨٠ .

— جلال الدين عبد الرحمن السيوطى :

الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية — مطبعة الحلبى .

— جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزى :

سيرة عمر بن الخطاب .

— جمال الدين أبى عبد الله بن يوسف الزيلعى :

نصب الراية لأحاديث الهداية — مطبعة دار المأمون — ١٣٥٧ هـ

— د. حاتم لبيب جبر :

نظرية الخطأ المرفقى — رسالة دكتوراه — ١٩٦٨ .

— د. حافظ هريدى :

أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن — رسالة دكتوراه — ١٩٥٢ .

— د. حسن عكوش :

المسئولية العقدية والتقصيرية — ١٩٨٠ .

— د. حقى اسماعيل بريوتى :

الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارىء — رسالة دكتوراه — ١٩٨١ .

— د. رمزى الشاعر :

القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة — ١٩٨٢ .

— مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية :

مطبعة جامعة عين شمس — ١٩٨١ .

— زين العابدين بن محمد بن ابراهيم بن نجم :

الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة — تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل — مطابع العرب — ١٣٨٧ هـ .

— د. سعاد الشرقاوى :

آفاق جديدة أمام المسئولية الادارية والمدنية — مجلة العلوم الادارية — السنة الحادية عشرة — العدد الثانى — ١٩٦٩ .

— المسئولية الادارية :

دار المعارف — ١٩٧٣ .

— القضاء الادارى — قضاء الالغاء — قضاء التعويض :

دار المعارف — ١٩٧٠ .

— د. سعيد الحكيم :

الرقابة على أعمال الادارة — دار الفكر العربى — ١٩٨٧ .

— د. سليمان محمد أحمد :

ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى — المجلد العربى — ١٩٨٥ .

— د. سليمان محمد الطماوى :

مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية — ١٩٥٥ .

القضاء الادارى — الكتاب الثانى — قضاء التعويض — دار الفكر العربى — ١٩٧٧ .

التعسف فى استعمال السلطة — دار الفكر العربى — ١٩٧٨ .

— د. سليمان مرقس :

الفعل الضار — ١٩٥٦ .

المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية القسم الأول — ١٩٧١ .

— شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر بن أحمد ابن قدامه المقدسى :

الشرح الكبير على متن المقنع — مطبوع مع المغنى لابن قدامه — ١٣٤٨ هـ .

— شمس الدين أبى عبد الله محمد بن المالك ابن قيم الجوزية :

زاد المعاد فى هدى خير العباد . القاهرة — بدون تاريخ .

الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية — القاهرة — ١٩٥٣ .

— شمس الدين ابو بكر محمد أحمد السرخسى :

شرح السير الكبير .

— شرف الدين الحسين السياغى اليمنى الصنعانى :

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير — مطبعة السعادة — ١٣٤٨ هـ .

— شهاب الدين أبى العباس أحمد بن محمد بن على ابن حجر الهيتمى :

فتح المبين شرح الأربعين — دار احياء الكتب العربية — ١٣٥٢ هـ .

— د. شوكت عرسان :

السلطة القضائية .

— د. صبحى محمصانى :

النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية — بيروت ١٩٤٨ .

— د. طعيمة الجرف :

رقابة القضاء لأعمال الادارة — النهضة العربية — ١٩٦٢ .

الشرعية وضوابط خضوع الدولة للقانون — النهضة العربية — ١٩٧٠ .

— عادل أحمد الطائى :

مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها — ١٩٧٨ .

— د. عاطف النقيب :

النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصى — منشورات عويدات — بيروت — باريس — ١٩٨٣ .

— **عبد البصير محى غـــلام :**

مسئولية الادارة عن أخطاء موظفيها .

— **عبد البـــاقى الزرقـــانى :**

شرح الزرقانى على مختصر الامام سيدى خليل .

— **د. عبد الحكيم حسن العيلى :**

الحريـــات العامة فى الفكر والنظـــام السياسى فى الاســـلام — دراسة مقارنة — دار الفكر العربى — ١٩٨٣ .

— **د. عبد الحميد متــولى :**

نظام الحكم فى الاسلام — منشأة المعارف — اسكندرية — طبعة أولى .

— **عبد الحى حجـــازى :**

النظرية العامة للالتزام — ١٩٦٢ .

—. **عبد الرازق السنهورى :**

الوسيط فى القانون المدنى .

— **د. عبد القادر عوده :**

التشريع الجنائى فى الاسلام — ١٩٥٠ .

— **عبد المنعم فرج الصده :**

مصـــادر الالتزام — ١٩٦٩ .

— **عبد الرؤوف المنـــاوى :**

فيض القدير شرح الجامع الصغير — مطبعة مصـــطفى محمد — المكتبة التجارية الكبرى — ق١٣٥ هـ .

— **الشيخ عبد الوهاب خلاف :**

السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية — المطبعة السلفية — ١٣٥٠ هـ .

— د. عمـــار عوابدى :

الأساس القانونى لمسئوليـــة الادارة عن أعمـــال موظفيهـــا — الجزائر — ١٩٨٢ .

— علاء الدين أبى بـــكر بن مسعود الكاسانى :

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع — شركة المطبوعات العالمية — مصر — ١٣٢٧ هـ .

— الشيخ على الخفيف :

الضمان فى الفقه الاسلامى — المطبعة الفنية الحديثة — ١٩٧١ .

— على بن أحمد ابن حزم الظاهرى :

الأحكام فى أصول الأحكام — القاهرة بدون تاريخ .

— د. على عبد الواحـــد :

المســـاوة فى الاســـلام .

— د. فـــؤاد العطـــار :

القضـــاء الادارى — النهضة العربية — ١٩٦٨ .

— الشيخ محمد أبو زهرة :

الجريمة والعقوبـــة فى الاســـلام .

— محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين :

رد المحتار على الدر المختار — شرح تنوير الأبصار — مطبعة مصطفى الحلبى — ١٣٨٦ هـ .

— محمد الشيخ عمر :

مسئولية المتبوع — دراسة مقارنة — ١٩٧٠ .

— محمد الرازى فخر الدين بن ضياء الدين عمر :

مفاتيح الغيب المشهور — بالتفسير الكبير .

— محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى :

سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام — مطبعة البابى الحلبى — ١٣٧٤ هـ .

— الامام محمد بن ادريس الشافعى :
الأم — الشعب .
— محمد بن على بن محمد الشوكانى :
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار — مطبعة مصطفى البابى الحلبى — ١٣٧١ هـ .
— د. محمد حسنين :
الوجيز فى نظرية الالتزام — ١٩٨٣ .
— د. محمد لبيب شنب :
موجز فى مصادر الالتزام — ١٩٧٠ .
— محمد فؤاد مهنا :
مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية — ١٩٧٢ .
حقوق الأفراد ازاء المرافق العامة — ١٩٨٠ .
— د. محمد فوزى فيض الله :
المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون — رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون — جامعة الأزهر — ١٣٨٢ هـ .
— د. محمد رواس قلعجى :
موسوعة بن الخطاب عصره وحياته — ١٩٨٦ .
— د. محمد كامل ليلة :
الرقابة على أعمال الادارة — ١٩٦٧ .
— د. محمد كامل مرسى :
شرح القانون المدنى — الالتزامات — ج ٢ — ١٩٥٥ .
— محمد كرد على :
الاسلام والحضارة العربية — مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر — ١٩٥٠ .
الادارة الاسلامية فى عز العرب .
— د. محمد مرغنى :
القضاء الادارى — الكتاب الثانى — قضاء التعويض — ١٩٨٣ .
— محمود بن عمر الزمشخرى :
الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل .

— د. محمود جمـــال الدين زكى :
الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المصرى — ١٩٧٨ .

— د. محمود جـــلال حمزه :
العمـــل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام — الجزائر — ١٩٨٥ .

— د. محمود حـــافظ :
القضاء الادارى — النهضة العربية — ١٩٦٧ .

— د. محمود حلمى :
القضاء الادارى — الفكر العربى — ١٩٦٧ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمى :
القضـــاء الادارى .

— د. مصطفى كامل :
مجلس الدولـــة :

— د. مصطفى مرعى :
المسئولية المدنية فى القانون المصرى — .

— المستشار محمد فتح الله بركات :
النظم القانونية والقضائية فى الولايات المتحدة الأمريـــكية — مجلة مجلس الدولة — ١٩٦٦ .

— د. وحـــيد رأفت :
رقابة القضاء لأعمال الدولة — الكتاب الأول —١٩٤٠ .
مسئولية الادارة عن أعمالها أمام القضاء — مجلة القانـــون والاقتصاد — س ٩ العدد الثالث — ١٩٣٩ .

— د. وهبـــه الزحيـــلى :
نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — دار الفكر — دمشق — ١٤٠٢ هـ .

— د. يحى الجمـــل :
بعض ملامح القانون الادارى فى انجلترا خلال القرن العشرين — مجلة العلوم الادارية — س ١٢ أبريل ١٩٧٠ .

— د. يسر أنـــور عـــلى :
الأصـــول العامة للقانون الجنـــائى — ١٩٨٢ .

ثانيا — أهم المراجـــع الأجنبيـــة :

— **Auby & Drago :**

Traité de contentieux administratif. 1962. Tome 1.

— **Barthelmy :**

L'Influence del 'ordre hierarchique sur la responsabilité des agent. R. D. P. 1914 .

— **Chapus :**

Responsabilité publique et responsabilité privée — Thése — paris. 1953 .

— **Cornu (G) :**

Etude comparée de la responsabilité de Lictuelle en droit-privée et en droit public. Thése (Paris). 1951 .

— **Davis :**

Administrative La treatise. westpulishing co. Minisota. 1950 .

— **Demogue :**

Traité des obliqation generale. t. 5. 1925 .

— **De Laubadere :**

Traité élémentairede droit administrtif. 1967 .

— **Delvolvé (P) :**

Leprincipe d'égalité devant les charges th. 2t. paris . 1966 .

— **Emanuel levy :**

Responsabilité et contrat. Revue critique. 1899 .

— **F. Garner :**

Administrative Law. London. 1967 .

— **Guyenot (J) :**

La responsabilité des personnes morale publiques et privée. (Paris) . 1959 .

— **G. Marty et p. Raynaud :**

Droit civil — Les obliqations. Tome 11 .

— **G. Vedel :**
DroitAdministratif. 3e éd . Themis - Paris . 1964 .

— **Holds worth :**
The History of remedies against the crown. (1923).

— **H. W. R. wade :**
Administratif Law. 2. th. ed. (Oxford) 1967 . and 3th. ed. 1971

— **Henriet Léon Mazeaud et André Tunc :**
Traite Theorique et pratique de la responsabilité civile De lactuelle et contractuelle T 1: 6 éd .

— **Hauriou (M) :**
Précis de Droit Administratif. 11e éd. sirey. 1927 .

— **Luchet (J) :**
L'arret Blanco. 1935 . Thése .

— **Long . . Weil . . et Braibant :**
Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative. 4. éd. sirey Paris — 1965 .

— **Le Fevre (C) :**
L'galité devant les charges publiques en droit administratif. th. Paris. 1964.

— **Michoud (L.) :**
La Theorie de La personalité morale et son application au droit Francais. T. 2. 3e. éd . 1932 .

— **Paul Duez :**
La responsabilité dela puissance publique (en dehors du contrat). Paris. 1927 .

— **Planiol (M.) :**
Traité élémentaire de droit civile. 4é ed. T. 11 .

— **S. A. de Smith :**
Constitutional and Administrative Law. 3rd. ed penguin books. London. 1978 .

— **Schwartz (Bernard) :**
An Introduction to American Administrative Law. New york. 1958 .

— **Riviro (J) :**
Droit Administratif 5e éd — Dalloz — 1971 . Precis. De Droit Administof. 3e éd. Dalloz. 1965 .

— **Waline :**
Manuele Elementaire de Droit Administrative. 1946 .
Droit Administratif. g. éd. 1963 .

— **Wade & philips :**
Constitutional and Administrative Law. New York. 1958.

— **Woldsworth :**
The History of English Law. (14 vol). 1923 - 1964 .
V. G.

ثالثـا — الدوريـات :

مجلة ادارة قضـــايا الحكومة .
مجلة العلوم الاداريـــة .
مجلة مجلس الدولـــة .
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليـــا .
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى .
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحـــكمة الادارية العليا فى عشر سنوات — تجميع الاستاذ أحمد سمير أبو شادى .

L'actualite Juridique .
Bulletin civil.
Recueil des arets duconseil d'Etat.
Receil Dalloz .
Recueil Sirey .
Revue de droit et de la science politique. (R. D. P.)

هذا بالاضافة الى بعض المراجع التى اكتفيت بذكرها أثناء البحث وهى التى أحلت اليها فى بعض الأمور .

فهـــرس

تنويـــــه :

وردت بعض أخطـــاء مطبعيـــة أدت الى أخطـــاء نحويـــة ، لكنها من الوضوح بحث لاتخفى على فطنة القارىء .

مطبعة الجبلاوى

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٨/٨٧٤١